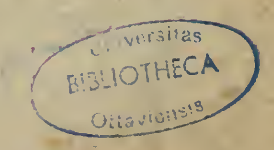


Ex [illegible] Emptus

La verité surpasse tout.



ABBREGÉ DE LA IVRISPRVDENCE ROMAINE

Auec son rapport à ce qui est de nostre vsage.

Composé par Mre Me CLAVDE COLOMBET, *Conseiller au Parlement.*



A PARIS;

Chez GERVAIS ALLIOT, proche la Chapelle S. Michel. au Palais.
ET
HENRY LE GRAS, dans la grande Salle, à L couronnée. au Palais.

M. DC. LIII.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.



PREFACE.

CEVX que le zele de seruir le public, ou leur propre ambition engage à mettre la main à la plume, pour publier leurs conceptions & mettre leurs escrits en lumiere: ne manquent iamais de titres specieux, ny de raisons plausibles; qui estalées dedans vne Preface en termes élegans, font d'abord éclater la gloire de leur dessein, pour donner quelque reputation à leur ouurage. Si l'vne ou l'autre de ces genereuses passions m'auoit porté à entreprendre celuy-cy, & faict naistre l'enuie de le donner au public: le subiet dont il traite qui occupe tant de monde, ne manquant pas d'attraits pour se faire aggréer, me fournissoit assez de lumieres pour esblouïr les yeux du vulgaire par l'apparen-

ce de son vtilité, & luy donner quelque credit parmy le commun des hommes. Mais parce que c'est vne piece arrachée de mes mains, à laquelle on a fait voir le iour, contre mon intention, ne me pouuant resoudre à combatre moy-mesme mes propres sentimens; I'ay creu ne la pouuoir ny deuoir orner d'aucune autre Preface que du simple recit de l'occasion qui la fait paroistre: afin que si ceux qui prendront la patience de la lire, y trouuent quelque chose à redire, ils reiettent le blasme de sa publication sur ceux qui en sont la veritable cause, & non sur son autheur, qui apres l'auoir donnée à la priere d'vn amy, a fait tout son possible pour empescher qu'elle ne passast du cabinet en la boutique des Libraires.

Ie fus prié il y a quelques années par vne personne lors éleuée en vne des plus importantes charges de l'Estat, de luy dresser en langage vulgaire vn Discours ou Sommaire, par lequel on peust auoir quelque legere connoissance du Droict que l'on enseigne dans les Vniuersitez, & que le monde croit deuoir seruir de regle

aux Iuges & Magiſtrats pour la deciſion des differends qui ſe propoſent deuant eux. Or quoy que d'abord cette propoſition qui eſtoit auſſi bien pour le Droict Canon que pour le Droict Ciuil, me dépleuſt extremement, tant pour la difficulté qui n'eſt pas petite, à qui s'en voudroit bien acquitter, que pour la dignité, ou pour mieux dire, majeſté de la Iuriſprudence, qui me ſembloit en quelque façon auilie & prophanée en l'expoſant en veuë à ceux qui, comme parloient les Anciens, ne ſont initiez aux miſteres; Neantmoins comme le rang qu'il tenoit, rendoit le refus difficile, & que ſur la difficulté que ie luy en fis, il me donna parole que l'Eſcrit ne ſortiroit point de ſon cabinet: m'eſtant laiſſé perſuader, ie mis la main à la plume, & ſans autre penſée que de ſatisfaire à ſa priere, & contenter ſa curioſité, ayant premis aſſez groſſierement ce que c'eſtoit que Droict Canon & Droict Ciuil, parce que le deſſein eſtoit de traicter ſeparément de tous les deux: ie commençay par le Droict Ciuil comme le plus ancien, & dreſſay ce diſcours lié & con-

tinu depuis le commencement iusques à la fin, sans titre, sans distinction de Liures, ny de Chapitres, ne croyant pas que iamais personne en deust auoir connoissance que luy ainsi qu'il me l'auoit promis Et de faict, ce personnage estant quelque temps apres decedé, ses heritiers qui sont encor pleins de vie sçauent que ie les conjuray de me vouloir rendre l'Escrit, ou bien le ietter dans le feu, afin qu'à iamais la memoire en demeurast esteinte: ce que n'ayant pû obtenir, il est arriué qu'il a esté soubstrait, & est tombé entre les mains de certains copistes qui en ont transcrit quantité de copies, lesquelles ils ont debité dans Paris, tronquées, imparfaites & rēplies de mille fautes, sans qu'il ait esté possible de les en empescher, quelque saisie, prohibition, & menace qu'on leur en ait peu faire, & finalement l'ont mis entre les mains des Imprimeurs pour le mettre sous la Presse, defectueux comme il estoit; de sorte que voyant que le soin que i apportois à le supprimer eschauffoit l'enuie de le publier, ie m'estois resolu de negliger le tout, & le laisser

vaguer comme vn enfant desaduoüé. Mais comme quelqu'vn de mes amis m'a fait comprendre que ce me seroit vn regret de le voir imprimé en l'estat delabré, que les copistes le publieroient. Et que d'ailleurs s'il y auoit quelque chose à redire, estant tout public qu'il estoit sorty de mes mains, le desadueu que i'en ferois ne m'exempteroit pas de blasme, & n'empescheroit pas que l'on ne m'attribuast aussi bien les fautes que l'ignorance & negligence des copistes y auoiẽt accumulées, comme les autres manquemens i'ay enfin donné les mains à l'impression; & apres auoir auec déplaisir ietté la veuë dessus pour remplir les lacunes & redresser ce que la varieté des transcriptions y auoit alteré, souffert qu'il parust sous mon nom C'est tout ce que i'ay creu estre obligé de dire pour aduertissement, afin que par l'expression des veritables motifs de la construction de cet Ouurage, chacun puisse connoistre si la lecture luy en peut estre vtile, ou non, & que ceux qui le porteront à le lire à dessein de le censurer, sçachans faire la

difference entre les ouurages déuoüez au public, qui ne doiuent iamais paroistre qu'accomplis : & ceux que la curiosité particuliere destine au cabinet (ausquels toutes fautes sont pardonnables) moderent la rigueur de leur censure, au iugement qu'ils feront de celui-cy par la consideration de la maniere de sa naissance, & de l'occasion qui l'a fait paroistre. Ie sçay bien que le plus fauorable traitement qu'il doit esperer de ces grands Esprits, de ces censeurs publics qui manient les Sciences à baguette, est d'estre regardé d'vn œil de mépris, comme vne chose basse, tousiours rampante sur l'exposition des premiers elements, dont la repetition ne peut estre qu'ennuyeuse aux personnes sçauantes, qui ne prennent plus de goust qu'à ce qu'il y a de plus abstrus, de plus sublime & delicat dedans les sciences. Si leur censure en demeure là, ie n'auray pas de sujet de m'en plaindre, puis que ie n'ay pas eu dessein d'écrire pour les sçauans: Et si les nouices, & quelques-vns de ceux qui dés long-temps enroolez en cette milice, & peut estre rebutez

par

par la difficulté des textes de la Iuriſprudence, en ont abandonné la lecture pour ſe confier à la conduite des Praticiens, y rencontrent quelque ſoulagement pour s'introduire en la connoiſſance des premiers Principes, ou pour s'en rafraiſchir la memoire, ce me ſera plus de ſatisfaction que ie n'en ay iamais eſperé; & l'a ſeroit beaucoup plus grande ſi les vns & les autres pouuoient eſtre excitez, par la lecture qu'ils en prendront, à embraſſer ſerieuſement l'eſtude du Droict pour en apprendre l'art; ce qui ne ſe peut faire que dedans les textes meſmes, où ils ne trouueront rien que de bien digeré; au lieu de s'attacher à certains Liures modernes qui mettent tout en confuſion. Ce n'eſt pas que i'en veüille interdire l'vſage, il les faut lire pour ſçauoir ce qui ſe pratique, mais il n'en faut pas faire ſon Capital. Il faut aller à la ſource pour ſe former vne idée generale & parfaite de tout ce qui peut tomber ſous la conſideration du iuſte & de l'iniuſte, & apprendre les regles pour le definir; & c'eſt ce qui s'apprend dans les textes des Inſtitutes du Code &

du Digeſte, deſquels ce Diſcours a eſté tiré, & ſi nous n'auons pas indiqué, ou comme l'on parle, cité les textes dont chaque propoſition a eſté tirée, comme les Interpretes du Droict ont accouſtumé de faire : ce n'eſt pas qu'il ne nous euſt eſté tres facile : mais parce que le Diſcours en euſt eſté trop entre-couppé, & que ces citations, (qui ne s'accommodoient pas à noſtre deſſein) euſſent eſté entierement inutiles à celuy pour lequel il eſtoit fait, qui n'a-uoit ny le loiſir, ny la volonté, ny le pouuoir de les chercher, cela a eſté ſciemment obmis & par ſon ordre, excepté en quelques endroits, où il a ſemblé eſtre abſolument neceſſaire. Que l'on ne s'imagine donc point que cette obmiſſion procede de negligence ou mépris de l'autorité des textes ; au contraire nous n'eſtimons pas que l'on puiſſe rien apprendre de certain, ny faire aucun progrez conſiderable en la Iuriſprudence ſans la lecture d'iceux. Car encor qu'il ſemble que les ſciences ſe puiſſent apprendre & expliquer en toutes ſortes de langues, neantmoins parce que celle-cy eſt née, & s'eſt perfectionnée en

la langue Latine, & qu'en ce genre de discipline le tout dépend de l'authorité publique, & que la maniere de parler de nos Iurisconsultes ausquels iusques à present elle a esté attribuée, A ie ne sçay quelle energie qui ne se trouue point que dans leurs termes, il est necessaire d'y auoir tousiours recours, vne ligne de texte de Papinian contient souuent plus de raisonnement que l'on n'en sçauroit exprimer dans vne page de François, c'est pourquoy il ne faut pas que ceux qui desireront faire quelque progrez, & s'acquerir quelque capacité & certitude en la Iurisprudence, s'arrestent à ce qu'ils trouueront escrit en ce Discours & autres semblables, sinon en tant qu'ils le trouueront conforme aux textes, il sera bon pour seruir d'vne facile introduction, ou d'vne reueuë sommaire. Mais il faut passer plus outre, & par vne serieuse application s'adonner à la lecture des textes, pour s'en rendre l'intelligence facile, à quoy ce discours ne sera peut-estre pas du tout inutile.

Quant au titre qu'on luy a donné, il n'est

pas de mon inuention. Ceux qui l'ont baptisé du nom sous lequel il paroist, le peuuent auoir pris de ce qui est dict en la page sixiesme, & quelques autres endroits où i'ay parlé d'Abbregé. Mais comme ie ne luy en auois non seulement donné aucun, mais aussi que ie n'auois pas creu qu'il en eust iamais de besoin, ie l'ay laissé en l'estat que les copistes l'ont exhibé aux Imprimeurs; & ce que l'on y a adiousté du rapport à l'vsage present; ce n'a pas esté mon dessein d'obseruer & cotter toutes les conformitez & differences du Droict Romain auec le nostre; si ce l'auoit esté, ie l'aurois faict auecque plus de soin & d'exactitude; mais seulement de marquer en passant les principaux changemens que le temps auoit apporté, aucuns desquels on peut dire estre prouenus de la mauuaise interpretation que l'on a donnée à quelques textes du Droict Ciuil, comme il se verra en son lieu.

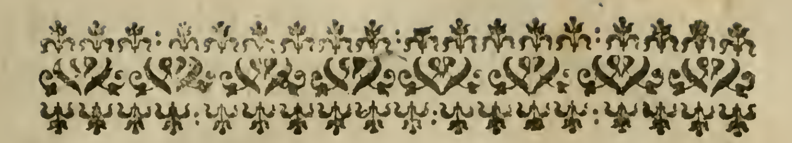
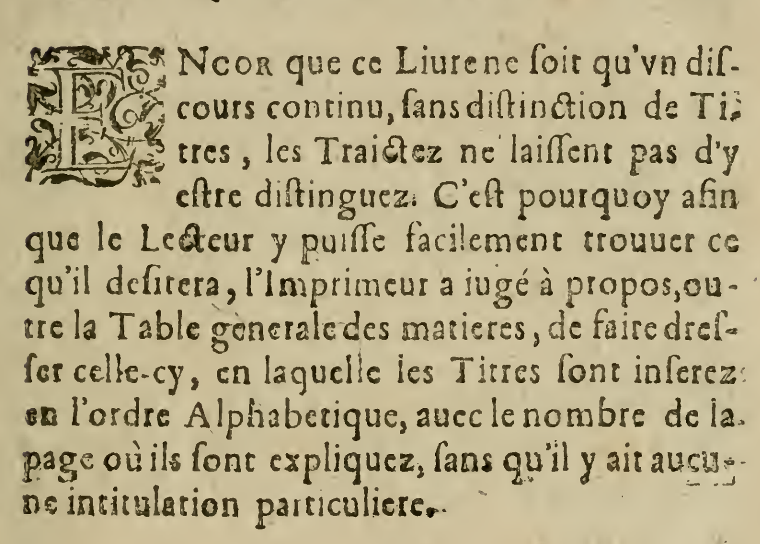


TABLE DES TITRES EXPLIQVEZ EN CET ABBREGE'.



ENcor que ce Liure ne soit qu'vn discours continu, sans distinction de Titres, les Traictez ne laissent pas d'y estre distinguez. C'est pourquoy afin que le Lecteur y puisse facilement trouuer ce qu'il desirera, l'Imprimeur a iugé à propos, outre la Table generale des matieres, de faire dresser celle-cy, en laquelle les Titres sont inserez en l'ordre Alphabetique, auec le nombre de la page où ils sont expliquez, sans qu'il y ait aucune intitulation particuliere.

A.

D.

E

F

G

de l'adition

H

I

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

V

Extraict du Priuilege du Roy.

IL est permis à Me CLAVDE COLOMBET Conseiller du Roy au Parlement de Paris, de faire imprimer vn Liure par luy composé intitulé, *Abbregé de la Iurisprudence Romaine, &c.* Et deffenses à tous Imprimeurs & Libraires, & tous autres de quelque qualité & condition qu'ils soient, d'imprimer, ou faire imprimer, vendre & distribuer ledit Liure sans la permission & consentement dudit Colombet, pendant le temps de neuf ans, à compter du iour qu'il aura esté acheué d'imprimer, & ce à peine de trois mil liures d'amende, & autres peines contenuës audit Priuilege. Donné à Paris le premier iour de Feurier l'an de Grace 1653. Signé, Par le Roy en son Conseil, DENIS. Et seellé de cire jaune.

Ledit Sieur Colombet a permis ausdits Alliot & le Gras d'imprimer ledit Abbregé.

Acheué d'imprimer pour la premiere fois le 23. Iuillet 1653.

Les Exemplaires ont esté fournis.

Fautes suruenuës en l'Impreßion.

PAge 29 ligne 6. cause *lisez* clause, p.33. lig.15. comparition, *lis* comparution. p 35. lig 17. substance regles, *lis.* & regles. p.38. lig.6 apres la premiere *lis.* apres la premiere introduction &c & au bout de la ligne *ostez* est. pag 39. lig.8 eualuez *lis.* annales. pag 40. lig.12 les *lis.* ces. pag. 41 lig. 4 lesdits derniers *lis.* les derniers. ligne 23. *ostez* sont conditionez & *lis.* condictiones. p 45. lig 19. fidei commissoria *lis.* fideicommissaria. p.47 ligne 11. publicus *lis.* publicius p 51. lig 18. estitutton *lis.* restitution. p. 59. l. 11. qui se *lis.* qui le. p.67. lig.10. qualité *lis.* quantité. p. 74. lig 21. sans faict *lis* sans fruict. p. 77. lig. 17. & l' excommissoria *lis* & lex commissoria p. 78. lig 5. l excommissoria *lis.* lex commissoria p 97 lig. 14. le mandateur *lis.* le mandataire. p. 100. lig. 7. se faire rembourser du payement *lis.* tirer payement du prouenu. p. 101. lig.16. qu'ils obseruent *lis.* qui s'obseruent. p.115. lig 6. prouincielle *lis.* prouinciale. p.184. lig. 10. tous *lis.* toutes p. 185 lig 14 ciuiles *lis.* ciuils. p. 191. lig.16 entendre *lis.* estendre. p 203 lig 9. terme *lis* termes pag. 205. lign 15. laiz *lis.* legs. p.207. lig. 2. sa *lis.* la. p 209. contient fideic. *lis.* contient vn fideic. p 237 lig.22. au *lis.* aux. p. 240. lig. 23 la qualité *lis* la quarte. p 241. lig 11. ce droict *lis.* le droict. p 246 lig. 15. de conioint *lis.* des conioints p. 254. lig.3. Fabianæ Caluisianæ *lis.* Fabiana & Caluisiana pag. 256. l. 21. de se *lis.* de le. p. 262. l. 12 suggiundis *lis.* suggrundis. pag. 273. lig 17. & 18. par l'acceptation, & quant à la nomination *lis.* par l'acceptilation, & quant à la nouation. p 277. lig. 4. abregé *lis.* abrogé. p. 282. lig.14. les escrits *lis.* les rescripts. p. 283. lig. 8. entre l'vne *lis* en l'vne. p. 299 lig 12. d'annuelle *lis.* d'aucune p 300. lig.27. de la tige *lis.* de litige. p. 312. lig.25 proposé *lis.* preposé. lig 26 proposé *lis.* preposé. p 318 lig. 5. fort *lis.* faict. pag. 343. lig. 3. *lis.* laisse. p. 365. mise & *lis.* mise en. pag 365. lig.25. tant ce *lis.* tout ce. pag. 369. lig.10. non vtile *lis.* non inutile. p 373. lig. 6. perequitoris *lis.* peræquatores p 388. lig 24. allilegon *lis.* ἀλληλέγγυον. pag. 389. lig.19. silignaticum *lis* siliquaticum. pag.397. lig.4 octanarij *lis.* octauarij. p.398. lig. 23 fundum *lis* fiuendum pag. 399 lig. 10. veu *lis.* veuës. p. 402. lig. 24. delegatoria *lis.* delegatoriæ.

ABBREGÉ



ABREGE' DE LA IVRISPRVDENCE ROMAINE.

COMME il y a aujourd'huy deux Puiſſances diſtinctes & ſeparées ſur la Terre, ſous la moderation deſquelles tout le Monde, & principalement l'Europe Chreſtienne & Catholique, ſe regit, ſçauoir eſt l'Eccleſiaſtique, ou Spirituelle; & la Temporelle, ou Seculiere: Auſſi y a-t'il deux ſortes de Droicts differents, par la deciſion deſquels ces deux Puiſſances exercent leur Empire en l'eſtenduë de leur domination, & font adminiſtrer la Iuſtice à leurs ſubjets, ſçauoir eſt le *Droict Canon*, & le *Droict Ciuil*, leſquels s'enſeignent publiquement par des Profeſſeurs ſalariez du public dans les Eſcoles pu-

bliques, erigées pour cet effet dans tous les Eſtats de l'Europe.

Droict Canon.

Le Droict Canon n'eſt autre choſe qu'vne collection & vn ramas des Regles, Definitions, ou Conſtitutions Eccleſiaſtiques, tirées des anciens Conciles Generaux & Prouinciaux, des Eſcrits & Reſolutions des anciens Peres de l'Egliſe, & des Conſtitutions ou Reſcripts des Souuerains Pontifes, par leſquels ſe doiuent decider toutes les controuerſes de l'Eſtat Eccleſiaſtique, non ſeulement en ce qui concerne l'adminiſtration des Sacremens, le Regime des biens, & le Reglement des perſonnes déuoüées à l'Egliſe, mais auſſi en ce qui regarde les Laïques & Seculiers és matieres purement ſpirituelles; & ce Droict qui a eſté poſterieurement compilé & composé ſur le modelle du Droict Ciüil, comme il s'enſeigne dans les Eſcoles, & s'allegue dans les Differents, eſt compris & reduit en trois Volumes : le premier s'appelle *le Decret de Gratian*, qui contient les anciens Canons, ou Regles tirées des anciens Conciles, & des Eſcrits des SS. Peres.

Le ſecond Volume s'appelle les *Decretales*, qui contient les Epiſtres Decretales, c'eſt à dire les Conſtitutions ou Reſcripts des Papes, principalement depuis Alexandre 3. iuſques à Gregoire 9. qui eſt celuy par l'authorité duquel il a eſté redigé. Il y a quelques Chapitres pris des Epiſtres de S. Gregoire, & quelques autres Anciens, mais fort peu.

Le dernier s'appelle *le Sexte*, qui contient les Rescripts des Papes depuis Gregoire 9. iusques à Boniface 8. par l'authorité duquel il a esté redigé, lequel volume a esté peu receu en France, à cause des dissentions qui estoient suruenuës entr'elle & le S. Siege, c'est à dire, entre ledit Boniface & Philippes le Bel, qui regnoit lors en France. L'on a adjousté à la fin de ce volume *les Clementines*, qui sont les Constitutions de Clement 5. faites au Concile de Vienne, & quelques Rescripts de Iean 22. & autres Papes, lesquelles on appelle ordinairement Extrauagantes, parce qu'elles sont hors le corps du Droict Canon, qui est composé desdits trois volumes.

roict Ciuil

Ce que l'on appelle le Droict Ciuil, & qui s'enseigne aujourd'huy dans les Escoles, est vn corps composé des Loix Romaines; c'est à dire, vne collection & vn ramas du Droict qui a esté receu, introduit & obserué dans la ville de Rome, & dans l'estenduë de son Empire, durant l'espace de plus de douze cens ans, pendant lequel, ce peuple, qui sembloit estre né pour commander, n'a pas seulement commencé à trauailler & à se rendre Maistre de l'Vniuers, par sa valeur; mais encore s'est adonné à trauailler, auec vn soin merueilleux, à l'estude de la Droicture & equité, & à rechercher les Regles de bien policer les Peuples, pour rendre à vn chacun ce qui luy appartient, & maintenir chacun en son deuoir.

Pour à quoy paruenir, dans le premier dessein qu'il en a pris, il ne s'est pas contenté de ses propres inuentions, mais encore en a esté rechercher par toutes les villes de la Grece, qui florissoient pour lors en toutes sortes de doctrines. De sorte que le corps du Droict Romain n'est pas l'ouurage d'vn homme seul, ny le trauail de quelques Années, mais l'ouvrage de plusieurs Peuples, & de plusieurs Siecles tout ensemble, perfectionné par vne longue & laborieuse obseruation des affaires humaines, que les plus grands Esprits de ce florissant Estat, pleinement instruits par l'exercice des inferieures Magistratures, & de là esleuez dans les plus éminentes Charges de l'Empire, ont fait & reduit sous certains Principes & Maximes generales, desquelles il a esté formé & perfectionné. Et parce que tant de personnes y auoient trauaillé, & en auoient écrit, que le nombre des volumes estoit presque infini, l'Empereur Iustinian pour en oster la confusion, donna commission à Tribonian qui estoit son Chancelier; & à quelques autres les plus excellens Iurisconsultes de son Siecle, pour en composer vn corps parfait, qu'ils reduisirent en trois Volumes qui nous restét aujourd'huy; sçauoir est les *Pandectes* ou *Digestes*, le *Code*, & les *Institutes*.

Les *Pandectes*, contiennent les opinions & les resolutions des anciens Iurisconsultes.

Le *Code*, les Constitutions & Rescripts des Em-

pereurs depuis Adrian iusques à Iustinian.

Les *Institutes*, sont vn excellent abregé de tout ce qui est compris dans les deux precedens; c'est à dire, vn portraict racourcy de tout le Droict Romain.

A ces trois Volumes l'on a depuis adiousté les Constitutions de Iustinian, qui s'appellent Nouelles ou Authentiques, qui, quoy que non comprises dans le corps du Droict, compilé & publié par l'ordre de Iustinian, se sont neantmoins authorisées; & comme posterieures, venant de mesme main, ont preualu en plusieurs choses à celles qui les ont precedées, comme il se voit de plusieurs extraicts ou sommaires tirez d'icelles, inserez dans les titres du Code.

Au surplus, cet ouurage a esté trouué si excellent, que mesme apres l'aneantissement de l'Empire Romain, il a esté embrassé par tous les Peuples les mieux policez de la Terre, qui s'en seruent encores aujourd'huy pour la decision de tous leurs differents, & le font publiquement enseigner pour cet effect. Et ce qui le doit rendre encore plus considerable est, que parmy vn si grand nombre de Peuples & d'Estats, qui ont commandé depuis le commencement du Monde iusques à present, & dont la memoire nous reste par les Liures, il n'y en a point eu où on se soit adonné si serieusement à l'estude des Loix, & où l'on en ait sceu dresser vn corps si accomply & si parfaict.

Or quoy que pour en bien comprendre le plan & ſtructure vniuerſelle, il ſemble inutile d'en vouloir chercher vn Sommaire, ou Abregé plus excellent que celuy qui a eſté composé par Iuſtinian, meſmes dans ſes Inſtitutes : neantmoins parce que le temps a apporté quelque changement aux affaires & maniere de viure des hommes, & fait qu'il s'y rencontre quelque choſe eſloignée de noſtre vſage, & quelque petit manquement de ce que le temps a depuis introduit : joint que les formalitez, & les termes dont elles ſont exprimées, ne s'accommodent pas entierement auec les noſtres. Pour ne s'amuſer à rien d'inutile, & n'obmettre rien, ſi faire ſe peut, de neceſſaire, il ne ſera pas hors de propos de taſcher d'en conſtruire vn nouveau, ſur le modelle de l'ancien.

La premiere choſe qu'il faut remarquer, eſt que la Iuriſprudence eſt vne ſcience, par laquelle on apprend à connoiſtre ce qui eſt iuſte & raiſonnable, & à le ſeparer & diſtinguer de ce qui eſt iniuſte & deraiſonnable, pour pouuoir auec quelque certitude exercer la Iuſtice ; c'eſt à dire rendre à vn chacun ce qui luy appartient, & maintenir chacun en ſon deuoir ; & ſçauoir que les preceptes, dont cette Iuriſprudence ou cet Art du Droict eſt composé, ſont de trois ſortes; les vns pris du Droict de Nature, les autres du Droict des Gens, & les autres du Droict Ciuil.

Le Droict naturel, eſt ce que la Nature a enſei-

gné à tous les animaux, & que les hommes ont en quelque façon commun auec les bestes, comme le mariage, la procreation, & l'education des enfans.

Le Droict des Gents, est ce que la raison naturelle a inspiré, & comme dicté à tous les hommes, & qui se pratique par toutes les Nations, comme la Religion enuers Dieu; c'est à dire la reconnoissance de la Diuinité, la pieté enuers les peres & meres, l'obeyssance enuers la Patrie; c'est à dire ceux qui sont establis dans les Estats pour commander. De là est venuë la difference & separation des Nations, l'establissement des Royaumes & autres Estats, le partage des Domaines, l'apposition des bornes dans les champs, la negociation & le commerce, & la plus grande part des contracts & obligations: De là mesme sont descendus les droicts de la guerre, de faire des prisonniers, les receuoir à rançon, ou les reduire en esclauage & s'en seruir, & les affranchir & liberer, *&c.*

Le Droict Ciuil, est ce que chaque Cité; c'est à dire chaque Estat s'établit & se prescrit pour Loy. Car la raison naturelle ayant induit les hommes à viure en societé, & pour cet effet à se bastir des Villes, creer des Magistrats, les a en mesme temps instruits à se faire des Loix, & se former vn droict propre & particulier, pour seruir de lien & reglement à leurs societez: Et c'est ce qu'on appelle, suiuant la langue Latine, Droict Ciuil, c'est à dire Droict de la Cité ou du pays.

De ce Droict Ciuil il y en a de deux sortes, sçauoir est Escrit & non Escrit. Le Droict Escrit est celuy, qui apres auoir esté redigé par escrit, se publie dans les lieux, & par les formes accoustumées en chaque Estat. Et de celuy-la il y en auoit de six sortes dans l'Estat Romain, qui auoient toutes de differens noms; sçauoir est *Lex, Senatus-Consulta, Plebiscita, Principum Placita, Magistratuum Edicta, Responsa Prudentium*, les differentes definitions desquels sont rapportees par Iustinian dans le second chapitre du premier Liure, l'intelligence desquelles est necessaire à ceux qui veulét lire le texte du Droict Romain, mais hors cela, de peu d'vtilité.

Le Droict non Escrit, est celuy qui s'introduit par l'vsage, & par le tacite consentement des Peuples qui s'en seruent, que l'on appelle Coustume. Ces deux differentes especes sont assez vsitées en France, en laquelle nous auons les Edicts & Ordonnances de nos Rois pour Droict Escrit, la publication & verification desquelles est absolument necessaire pour les authoriser & establir. Et pour ce qui est des Coustumes, il n'y a presque point de Prouince qui n'en aye vne particuliere, qui, quoy qu'elles soient toutes redigées par escrit, & imprimées, ne laissent pas de retenir le nom de Coutume, parce qu'elles ont esté introduites par l'vsage; de là vient que quand il y a quelque difficulté en l'interpretation des termes esquels elles se trouuent conceuës dedans le Coutumier, l'on

fait

fait informer de l'vsage par Tourbes pour en auoir vn éclaircissement asseuré.

Ces differentes sortes de Doicts ainsi expliquez, il faut en second lieu remarquer, que tout cet ample corps de Droict se rapporte ou aux personnes, ou aux choses, ou aux actions.

Pour ce qui est des personnes il en faut retenir les deux diuisions qui se proposent dans le Droict Romain.

La premiere diuision est que tous les hommes sont ou libres ou esclaues, ceux-là sont appellez libres qui ont la faculté de viure à leur volontés. Les serfs ou Esclaues, sont ceux qui sont assuiettis à la domination d'autruy, desquels la condition estoit si miserable qu'ils ne pouuoient rien auoir à eux, & que leurs Maistres auoient vne puissance absoluë sur eux, & mesmes sur leur vie, & les enfans qui naissoient des femmes esclaues estoient de mesme condition, les maistres auoient pouuoir de leur donner la liberté, & cette dation de liberté s'appelloit manumission, apres laquelle d'Esclaues ils deuenoient libertes ou affranchis, & les maistres Patrons: Et de là procedoit le Droict de Patronnage, qui consistoit en plusieurs choses, desquelles sera parlé en son lieu: Et parce qu'vne partie du Patrimoine des Romains consistoit bien souuent en vn grand nombre d'Esclaues, desquels ils se seruoient non seulement en ce qui est du ministere ordinaire en leurs maisons,

mais aussi en toutes sortes de negotiations & de mestiers, & que la liberté qu'ils auoient de les vendre faisoit qu'ils prenoient soing de les faire multiplier, dont il leur venoit vn grand profit; de là vient, qu'vne partie du Droict Romain se trouue occupé à determiner les questions qui naissoient de ce genre de biens, lesquelles la pluspart du monde estimant inutiles parmy nous, qui n'auons point d'Esclaues, s'imaginent qu'on deuroit retrancher, comme auiourd'huy superfluës & éloignées de l'vsage, en quoy neantmoins ils se trompent, & nous en remarquerons sommairement en chaque endroit ce que nous iugerons necessaire. Et pour finir cette premiere diuision des personnes en libres & Esclaues, il faut adiouster que les Esclaues estoient tous de pareille condition : Et pour les libres il y auoit de la difference, les vns estant ingenus, les autres libertins ou affranchis.

Les Ingenus sont ceux qui sont naiz libres, & suffit d'estre nay d'vne mere libre, & qu'elle l'ait esté, soit au temps de la naissance, soit au temps de la conception, soit en quelque moment entre deux, la condition du pere ne se considere point en ce subiet, auquel l'enfant suit tousiours la condition de la mere, quoy qu'aux autres questions, & generalement ceux qui naissent en legitime mariage suiuent la condition & famille du pere.

Les libertes ou libertins, sont ceux qui de la seruitude en laquelle ils estoient ont esté mis en liberté par leurs maistres, qui pour cette raison sont nommez affranchis.

La seconde diuision des personnes est que tous les hommes, ou sont en la puissance d'autruy, ou sont en la leur propre, c'est à dire, maistres d'eux-mesmes.

En la puissance d'autruy il y en a de deux sortes, sçauoir les serfs ou esclaues qui sont en la puissance de leurs maistres, & les enfans de famille de l'vn & de l'autre sexe, de quelque degré qu'ils soient, lesquels sont en la puissance de leurs peres, ou ayeuls, ce qui se doit entendre de ceux qui sont naiz en legitime mariage : car ceux qui naissent hors le mariage n'on point de pere reconnu par les Loix, & ne sont en la puissance de personne, n'y de leurs peres, parce qu'ils n'en ont point, ny de leur mere, parce que les femmes n'ont point leurs enfans en leur puissance.

Il faut remarquer sur ce subiect qu'il y a des enfans de famille de deux sortes, les vns veritables & naturels qui sont naiz de mariage, les autres adoptifs, qui quoy qu'estrangers, ont esté pris en adoption, qui se faisoit anciennement en deux façons, l'vne par le rescript & permission du Prince qui auoit lieu, lors qu'vne personne estant maistre de soy-mesme & de ses droicts se donnoit en adoption à quelqu'vn, & se soumettoit à sa puissance,

tout ainſi qu'vn fils naturel & veritable. Et cette eſpece s'appelloit, *ad rogatio*, en laquelle non ſeulement la perſonne, mais auſſi tous les biens qui luy appartenoient eſtoient ſoûmis & acquis au pere adoptif.

La ſeconde eſpece d'adoption ſe faiſoit par l'authorité du Magiſtrat, & auoit lieu lors qu'vn pere qui auoit vn enfant en ſa puiſſance le bailloit à vn autre en adoption; auquel cas le fils ceſſoit d'eſtre en la puiſſance & famille de ſon pere naturel, & eſtoit transferé en la famille & puiſſance du pere adoptif : Ces adoptions eſtoient fort vſitées en l'eſtat Romain, & ſe ſont ſouuent pratiquées dans les plus illuſtres familles, dans leſquelles les hommes deſtituez de lignée, ou bien en ayant de peu ſortable pour maintenir le luſtre de leur maiſon, faiſoient choix de perſonnes vertueuſes & de grand merite pour en perpetuer le nom, ce qui n'eſtoit pas vn petit éguillon à la ieuneſſe Romaine pour l'animer à la vertu.

Ces adoptions ne ſe frequentent gueres parmy nous, il s'en voit quelquefois, mais fort rares.

Au ſurplus cette puiſſance paternelle qui eſtoit propre & particuliere aux citoyens Romains, tant ſur les enfans adoptifs, que ſur les naturels, eſtoit preſque abſoluë & preſque égalle à celle que les maiſtres auoient ſur leurs eſclaues: En telle ſorte que non ſeulement tout ce que les enfans acqueroient eſtoit acquis à leurs peres, mais encore ils les

pouuoient vendre & leur oster la vie, *Ius vitæ & necis*; ce qui a depuis esté moderé par les dernieres Constitutions, non seulement pour ce qui regarde la personne, mais aussi pour les acquisitions, parce qu'il n'y a que celles qui prouiennent du bien du pere dont la pleine proprieté luy soit acquise; mais pour le regard de tout ce qui prouient d'ailleurs, il n'y a que le seul vsufruict qui appartienne au pere, la proprieté residant en la personne des enfans qui l'ont acquis.

Il se trouue d'autres diuisions & distinctions de personnes dans le Droict, comme les vns sont clarissimes; c'est à dire de l'ordre des Senateurs, les autres de l'ordre des Cheualiers, les autres Plebeyens, comme en France les vns sont nobles, les autres roturiers; mais cela ne regarde pas l'estat ou condition des personnes en ce qui est de la subiection ou puissance sur autruy, ou sous autruy, ains seulement vne qualité, dignité ou prerogatiue, qui les distingue les vns des autres en ce qui est des honneurs & des charges publiques qui s'attribuent ou s'imposent sur les personnes par l'authorité publique.

Cette double diuision des personnes expliquée comme necessaire pour l'intelligence du droict, il en faut proposer pareillement deux des choses non moins necessaires que les precedentes.

La premiere est que toutes les choses qui sont au monde sont, ou communes à tous les hommes,

ou publiques, ou ne ſont & ne peuuent eſtre à perſonne, ou appartiennent aux communautez, ou bien ſont propres aux particuliers.

Les communes ſont celles qui par le droict naturel appartiennent à tous les hommes en general, c'eſt à dire, deſquelles & l'vſage & la proprieté ſont encores demeurez en l'eſtat, ou liberté en laquelle les choſes eſtoient au commencement du monde, qu'il n'y auoit encores rien d'occupé par perſonne, comme l'air & les animaux qui ſont en iceluy. L'eau coulante dans les fleuues, la mer, & tout ce qui eſt contenu dedans & deſſous icelle, les bords & riuages de la mer, & tout ce qui s'y peut rencontrer non encor occupé par perſonne, ſoit perles, pierreries, qui n'appartiennent à perſonne, & ſont au premier occupant.

Les publiques ſont celles qui appartiennent au peuple Romain, on en peut dire autant de tout autre eſtat, comme les grandes riuieres nauigables & fleuues publics, les grands chemins, les ports de mer, deſquelles choſes l'vſage eſt ouuert & permis à chaque particulier, mais la proprieté appartient au peuple ou au ſouuerain qui a le droict du peuple.

Les choſes qui ne ſont & ne peuuent eſtre à perſonne & ſont hors le commerce, & comme de droict diuin ſont les choſes ſacrées, ſaintes, & religieuſes.

Les choſes ſacrées ſont celles qui ſont ſolennel-

lement deuoüées, conſacrées ou dediées à Dieu par les Pontifes, comme les Temples, Egliſes, les vazes ſacrez & deſtinez au ſeruice diuin.

Les choſes ſaintes, ſont celles que l'on a comme affranchies & exemptées de l'iniure des hommes par vn eſtabliſſement de quelques peines contre ceux qui les mépriſent, comme les murailles, & les portes des villes.

Les choſes qui appartiennent aux corps & communautez des Villes, ſont comme les theatres, les edifices, les places, les ruës & autres choſes ſemblables qui appartiennent aux communautez, que l'on appelle dans le Droict *Vniuerſitas.*

Les choſes des particuliers, ſont tous les biens qu'ils poſſedent comme proprietaires.

La ſeconde diuiſion des choſes, eſt que les vnes ſont corporelles, les autres incorporelles, les corporelles ſont celles qu'on peut toucher & qui ſont perceptibles par les ſens, comme vne maiſon, vn cheual, &c.

Les choſes incorporelles, ſont celles qui ne ſe peuuent toucher, & ne ſe perçoiuent que par l'entendement, & non pas par les ſens, & conſiſtent en droict, comme l'heredité ou ſucceſſion d'vn deffunct, les ſeruitudes tant reelles que perſonnelles, les obligations en quelque façon quelles ſoient contractées: car encore que dans les ſucceſſions il y ait des choſes corporelles, comme des heritages, des maiſons, neantmoins ce n'eſt pas en cela que

consiste l'heredité, mais en droict vniuersel qui est separé des corps hereditaires.

Reste maintenant à expliquer le troisiesme & principal obiect de la Iurisprudence, auquel nous auons dit que tout le droict se deuoit rapporter, qui est les actions, l'exposition duquel sera & plus longue & plus difficile que les precedentes, parce qu'elle doit contenir vn sommaire & vn abregé de toutes les sortes de differents qui peuuent naistre entre les hommes pour quelque cause que ce soit, dont le nombre est si grand, & la matiere si confuse, qu'à peine se trouue-t'il personne qui puisse se vanter d'en posseder vne exacte connoissance.

Ce que les Iurisconsultes appellent action, n'est autre chose qu'vn droict de poursuiure en iugement ce qui nous appartient ou ce qui nous est deu: c'est à dire vn remede inuenté par les Loix, pour cõtraindre les hommes déraisonnables à rendre à leur prochain ce qui luy appartient, & parce que ce droict prend son origine de causes grandement differentes: ce n'est pas de merueilles s'il y en a grande varieté, comme il se verra dans la suite. Mais auant que de venir à la diuision generale & exposition des actions en particulier, pour obseruer quelque ordre au discours qui doit suiure, il est necessaire de remarquer qu'il y a plusieurs choses qui sont communes à toutes les actions, & qui comme preparatoires ont accoustumé de les

preceder,

preceder, leſquelles il eſt à propos d'expliquer & de premettre.

La premiere, que puis que les actions ſe doiuent exercer deuant les Magiſtrats competens ou Iuges par eux deleguez, & ſe terminer par leur iugement : La premiere penſée de celuy qui veut plaider, eſt de ſçauoir par deuant quel Magiſtrat il doit faire appeller ſa partie ; & pour cét effet, il faut cognoiſtre quels ſont les Magiſtrats, & quel eſt leur pouuoir & iuriſdiction.

Les Magiſtrats ſont perſonnes publiques, qui ſont eſtablies & prepoſées par la puiſſance Superieure, pour rendre la iuſtice aux ſubjets de ceux qui les eſtabliſſent. Cette puiſſance que les Magiſtrats ont de rendre la Iuſtice, s'appelle Iuriſdiction, laquelle n'eſt pas égale en tous les Magiſtrats, ains beaucoup differente ; les vns en ayant plus, les autres moins; les vns pour vn genre d'affaires, les autres pour vn autre; qui ciuile, qui criminelle ; qui toutes deux enſemble; les vns entre certaines perſonnes ſeulement; les vns inferieurs qui cognoiſſent en premiere inſtance ; les autres ſuperieurs, qui connoiſſent en cauſe d'appel ſeulement, ſelon l'ordre de leur eſtabliſſement, qui prend touſiours ſon origine, mediatement ou immediatement de la puiſſance ſouueraine.

Pour ce qui eſt de l'Eſtat Romain, comme

il y a eu diuers changemens, & que de Monarchique il a changé en populaire, & puis retourné en ſon premier eſtre; auſſi y a t'il eu pluſieurs changemens & degrez en la Magiſtrature, dont la diſcution ſeroit longue & peu vtile: il ſuffira de dire, que pour ce qui eſt de la puiſſance du glaiue, c'eſt à dire de la Iuriſdiction criminelle, qu'ils appellent *merum Imperium, ius gladij ad animaduertendum in facinoroſos*, pouuoir de punir les coulpables: il n'y auoit point de Magiſtrat ſous l'eſtat populaire qui peuſt condamner vn Citoyen Romain à mort ſans le conſentement du peuple: ils auoient bien le pouuoir de prendre les perſonnes & les mettre en priſon, & non pas de les condamner à mort. Il y eut par apres pluſieurs loix qui eſtablirent les iugemens publics & des peines certaines à chaque crime, comme il ſera dit en ſon lieu.

Pour ce qui eſt des cauſes ciuiles & pecuniaires, il n'y auoit au commencement qu'vn Magiſtrat dans la ville, qu'ils appelloient Preteur, lequel auoit ſeul toute la Iuriſdiction, & auquel il falloit s'addreſſer pour toutes ſortes de differens, dont il prenoit la cognoiſſance, & les decidoit ſur le champ, ſi la matiere y eſtoit diſpoſée, ou bien ſi la queſtion eſtoit de Droict & difficile, il remettoit les parties aux iours d'audiences celebres auſquelles il preſidoit, aſſiſté de

quantité de perſonnes capables, deſtinées à cét effet ; ſi la queſtion eſtoit de fait, il en commettoit la cognoiſſance à tel Iuge que bon luy ſembloit, principalement de ceux qui eſtoient deſtinez à cét effect, leſquels Iuges n'auoient aucun pouuoir ny iuriſdiction ordinaire, & n'eſtoient point Officiers, ains eſtoient ſeulement commis pour la cognoiſſance & iugement des affaires que le Magiſtrat leur commettoit : on les appelloit Iuges pedancez, parce qu'ils n'auoient point de ſiege ny de tribunal ; & cette façon de rendre la iuſtice aux cauſes ciuiles & pecuniaires, a touſiours perſeueré, meſmes ſous les Empereurs, iuſques à Iuſtinian, excepté que ſur les derniers temps, le nombre des Magiſtrats ayant beaucoup augmenté, il leur fut enjoint par les Conſtitutions Imperiales, de prendre eux-meſmes la cognoiſſance des affaires, & de ne plus commettre les Iuges pedancez ſinon en cas de neceſſité.

Pour ce qui eſt de la Iuriſdiction criminelle ſous les Empereurs, on eſtablit vn nouueau Magiſtrat que l'on appella le Prefect de la ville de Rome, auquel on donna le Gouuernement de la ville & de la police, auec le pouuoir de cognoiſtre & punir tous les crimes commis dans la ville & cent mil aux enuirons, ſous lequel eſtoient *Præfectus annonæ*, qui auoit le ſoin

des viures, & principalement des bleds : & *Præfectus vigilum*, qui deuoit se promener par la ville toute la nuict auec vne compagnie de soldats pour empescher les desordres.

Pour ce qui est des Prouinces, il y auoit en chacune vn Gouuerneur qu'ils appelloient de diuers noms, tantost *Proconsul*, *Præses*, *Rector*, *Prætor*, *&c.* lequel auoit seul toute sorte de Iurisdiction dans l'estenduë de la Prouince, & y exerçoit la Iustice, ou de luy-mesmes auec ses Assesseurs, ou par Iuges deleguez, comme nous auons dit cy-dessus des Magistrats de la ville.

Il y auoit outre ce en chaque Prouince, vn *Procurator Cæsaris*, qui cognoissoit de tous les differens qui naissoient entre le fiscq & les particuliers, pour raison des droits appartenans aux Princes, & des leuées qui se faisoient sur le peuple.

Il y auoit finalement en chaque ville des Magistrats qu'ils appelloient Decurions & Senateurs municipaux, parce qu'ils n'estoient point Officiers du peuple ou Empereur Romain, ains creez, choisis & establis par les villes mesmes qui auoient quelque Iurisdiction, mais fort modique aux causes legeres & de peu d'importance.

Quant aux Officiers de finance, il y en a beaucoup de choses dans nos liures, & specialement

dans le Code, dont l'exacte explication est assez longue & difficile, & desire vn traicté particulier qui n'est pas de ce lieu, où nostre dessein n'est que de faire vn sommaire de ceux qui sont occupez à rendre la Iustice.

Il en est de mesme des Officiers militaires, entre lesquels il y en auoit qui estoient establis pour iuger des differens qui naissoient dans les armées entre les soldats, & pour y faire obseruer la discipline, en laquelle ce peuple a excellé plus que nul autre, & dont les principales regles sont aussi dans nos liures.

Mais ce que nous ne pouuons obmettre, & qui est grandement à remarquer, est qu'il y auoit vn Magistrat souuerain qui estoit au dessus de tous ceux dont nous auons parlé, qui s'appelloit *Præfectus Prætorio*, qui connoissoit par appel de tous les differens, duquel les iugemens estoient de pareille authorité que s'ils eussent esté prononcez par la bouche du Prince mesme, & dont il n'y auoit point d'appel: Ce Magistrat qui auoit premierement esté estably pour commander à ce grand corps des soldats Pretoriens destinez à la garde du Prince, estoit tousiours à la suitte de la Cour, en laquelle il auoit la souueraine intendance de toutes les affaires, tant de paix que de guerre, & de la Iustice: estoit la premiere personne de l'Empire apres le Prince.

Il n'y en auoit au commencement qu'vn, puis deux, & finalement ſous le regne de Conſtantin le Grand & des Empereurs ſuiuans quatre, entre leſquels l'adminiſtration de ce grand Empire fut partagée ; à l'vn l'on attribua tout l'Orient, à l'autre l'Italie & les Prouinces de l'Afrique, à l'autre l'Ilirie & Prouinces voiſines: Et le dernier s'appelloit *Præfectus Prætorio Galliarum*, qui auoit ſous ſa Iuriſdiction toutes les Gaules, toute l'Eſpagne & l'Angleterre & Iſles adiacentes.

A ce que deſſus il faut adiouſter deux choſes qui eſtoient communes à tous les Magiſtrats.

La premiere, qu'ils n'eſtoient point perpetuels, ains annuels ou triennaux, & ſe changeoient tous les ans, ou de trois en trois ans, ſi ce n'eſtoit qu'ils fuſſent cõtinués pour quelque cauſe: d'où il arriuoit que les hommes d'eſprit, & qui eſtoient propres à commander paſſoient par ce changement par toutes ſortes de charges: En l'exercice deſquelles s'eſtans rendus ſçauans en toutes ſortes d'affaires, ils ſe retiroient ſelon leur condition, ou dans le Senat, ou à la Cour & priué conſeil du Prince, auquel ils eſtoient bien plus capables de rendre de grands ſeruices, que ceux qui ont paſſé leur ieuneſſe en vne ſeule ſorte d'employ.

La ſeconde qui eſtoit plus ordinaire aux Ma-

gistrats de Iustice, est qu'il leur estoit permis d'exercer leur Iurisdiction non seulement par eux-mesmes, mais aussi de la deleguer en tout ou en partie à qui bon leur sembloit, excepté la puissance du glaiue qui ne se deleguoit point, & celuy à qui vn Magistrat auoit delegué sa Iurisdiction auoit la mesme puissance que le Magistrat, excepté qu'il n'en pouuoit pas commettre l'exercice à vn autre, & la subdeleguer.

Finalement pour clorre ce discours de la puissance des Magistrats Romains, il faut remarquer qu'elle se reduit à trois especes qu'ils appellent en leur langage, *Merum Imperium, mixtum Imperium & Iurisdictio simplex.*

Merum Imperium, c'est la puissance du glaiue pour punir toutes sortes de crimes, & mesmes du dernier supplice, *Ius gladij ad animaduertendum in facinorosos. Merum* n'est pas à dire souuerain, comme la plus part des interpretes anciens ont creu; mais c'est à dire separé & distinct de la Iurisdiction proprement prise.

Mixtum Imperium est la puissance de iuger toutes sortes de differens pecuniaires, coniointe auec vn plain pouuoir de contraindre & commander, & faire tout ce qui est necessaire pour l'entiere execution des iugemens; comme emprisonner les personnes, saisir leurs biens, les faire vendre, deposseder, & faire mettre en pos-

ſeſſion, condamner à l'amande quand le cas le deſire, &c. Et on l'appelle, *Imperium mixtum*, parce qu'il eſt touſiours meſlé & attaché à la Iuriſdiction.

Iuriſdiction ſimple eſt la puiſſance de iuger les differens, conſiderée ſeparement d'auec le pouuoir de contraindre, remarqué en la fin de l'article ſuperieur.

Pluſieurs ont voulu rapporter ces trois eſpeces aux trois ſortes de Iuſtice, Haute, Moyenne & Baſſe, dont il eſt tant parlé dans nos Couſtumes; mais le rapport n'y eſt pas bien entier, parce que ces Iuſtices ſont conſiderées comme Domaniales, ou Patrimoniales, & attachées aux Fiefs, dont l'vſage s'eſt introduit depuis le Droict Romain. Il faudroit vn trop long diſcours pour en cotter les differences, il ſuffit de l'auoir remarqué.

Il y a encores vne autre diuiſion de Iuriſdiction en Volontaire & Contentieuſe: celle-là s'exerce entre perſonnes conſentantes, comme aux actes qui ſe font, entre volontaires de gré à gré, pour la validité deſquels il eſt beſoin de l'authorité du Magiſtrat, comme aux adoptions, emancipations, authoriſations, &c. celle-cy s'exerce entre les Plaideurs.

Il ſeroit inutile d'adiouſter à ce ſommaire des Magiſtrats Romains vn recit des Officiers, par

lesquels la Iustice s'exerce auiourd'huy parmy nous, dont le nombre & les diuerses fonctions sont assez notoires à vn chacun, mais ce qu'il y a à remarquer est, que comme il y a deux puissances separées qui regissent le monde; sçauoir la spirituelle & la temporelle, aussi y a t'il de deux sortes de Iurisdictions, Ecclesiastique & Seculiere.

L'Ecclesiastique, qui s'étend sur les Clercs & sur tout l'ordre Ecclesiastique, & sur les Laïques, és matieres spirituelles, s'exerce par les Euesques & leurs Officiaux, par appel aux Archeuesques, de là au Primat, & finalement en dernier ressort au Pape, qui est le souuerain de tous, lequel par les Concordats faits auec nos Roys, est obligé quand il y a appel au S. Siege, de deleguer des Iuges dans les mesmes Prouinces où l'affaire a commancé, afin que les subjets du Roy ne soient point obligez de sortir la France pour aller chercher dans Rome la iustice, comme l'on a voulu faire autrefois.

Il y a plus: quand les Iuges Ecclesiastiques, ou le Pape mesme abusant de leur pouuoir, iugent contre les ordonnances & la disposition des saincts Decrets, ou bien entreprennent sur la Iurisdiction temporelle, on a de coustume en France d'interietter appel comme d'abus de leurs iugemens, lequel appel se releue dans les

Cours de Parlement: Et par ce moyen les Iuges Ecclesiastiques sont necessitez de se contenir dans l'obseruation des regles ordonnées par les Iuges temporels qui exercent en ces cas quelque espece de superiorité sur eux, dequoy il y a eu par le passé plusieurs plaintes de la part du Clergé, & y aura à l'aduenir, n'y ayant pas d'apparence qu'on se départe d'vn vsage si ancien.

Pour reprendre le fil de nostre discours, & tenir quelqu'ordre dans la suitte, il se faut souuenir que nous auons dit cy-dessus qu'auparauant d'entrer en l'explication des actions, il y auoit deux choses communes à toutes qui estoient necessaires à premettre. La premiere que nous venons d'expliquer, est la connoissance & l'establissement de la Iurisdiction, & pouuoir du Magistrat, comme celle qui doit preceder toutes choses; d'autant que tout ce qui se fait deuant vn Magistrat incompetent qui n'a point de pouuoir, est inutile, *Extra territorium ius dicenti impunè non paretur.* La seconde regarde l'ordre & maniere d'intenter les actions: en quoy il faut premierement obseruer que toutes les actions, principalement ciuiles & pecuniaires se commencent d'vne mesme façon, sçauoir est par l'assignation & adiournement que l'on appelloit en Droict la prouocation, *Vocatio in ius.*

Cela ſe faiſoit anciennement de viue voix par la partie meſme, qui rencontrant celuy contre qui il vouloit plaider, luy expoſoit ſon intention, & luy commandoit de venir ſur le champ deuant le Magiſtrat pour ſe deffendre luy-meſme: Et s'il ne vouloit volontairement ſuiure, il l'y pouuoit contraindre & traiſner malgré qu'il en euſt, s'il ne bailloit caution d'eſter à droict au iour conuenu. Et parce que cette façon de proceder ſe faiſoit auec quelque ſorte de rudeſſe & de mépris, il n'eſtoit point permis d'appeller ainſi en iugement, les perſonnes eſleuées en dignité, ny ceux auſquels on deuoit porter quelque reſpect, ſans auoir demandé permiſſion expreſſe au Magiſtrat: Depuis on a changé cette façon d'agir, & a-t'on introduit que cela ſe feroit par vne tierce perſonne, par vn Sergent & par eſcrit, *per libellum*, qu'ils appellent en Droict, *libellum conuentionis*, l'exploict d'aſſignation ou adiournement.

Il falloit que cet eſcrit continſt la pretention du demandeur, afin que la partie en ayant connoiſſance on priſt reſolution de ſatisfaire, ou peuſt venir preparée pour ſe deffendre: c'eſt ce que l'on dit que l'adiournement doit eſtre libellé, c'eſt à dire, qu'il doit contenir la demande du demandeur: ils appelloient cela *edere actionem*. Il ne faut pas que cet exploit ſe face, ny que

l'aſſignation eſcheé à vn iour ferié, parce qu'il ſeroit nul, auſſi bien que tous autres actes iudiciaires. Par ce mot de *ferie*, nous n'entendons pas ſeulement les Feſtes & iours deſtinez au culte Diuin qui ſont certains & ordinaires : mais auſſi ceux que le Prince ou les Magiſtrats en diuerſes rencontres commandent eſtre obſerués pour tels.

Apres l'aſſignation donnée, il arriue ſouuent que les parties pour euiter les longueurs, les frais & la rigueur des Iuſtices ordinaires s'accommodent entr'elles, & ce par deux moyens, ſçauoir eſt par accord ou par compromis : l'accord ſe peut faire en deux façons, ſçauoir, ou par vne ſimple & gratuite conuention, par laquelle la partie qui a prouoqué, ſe deſiſte de l'action commancée par l'exploit, & donne ſa parole de ne la plus pourſuiure, & ne plus rien demander : c'eſt ce que le Droict Romain appelle *pactum nudum* : ou par tranſaction, qui eſt vn contract fait entre les parties, par lequel moyennant quelque ſomme, ou quelque choſe, qu'elles ſe baillent, promettent, delaiſſent ou retiénent; Elles ſe quittent reciproquement, & ſe deſiſtent de tout procez & de toutes pretentions, ſuiuant les termes dont elles ſont demeurées d'accord. Il y a des tranſactions de deux ſortes ; ſçauoir eſt generale & ſpeciale:

La generale est celle, par laquelle les parties terminent generalement tous leurs differens meuz & à mouuoir pour causes precedentes, laquelle transaction comprend tout ce dont les parties se sont peu aduiser, excepté l'erreur de calcul qui ne se couure iamais, s'il n'y a cause expresse. clause
La transaction speciale, est celle que l'on fait pour vne seule affaire. Pour valablement transiger, il faut estre maistre de l'action, les Procureurs ne le peuuent sans vn pouuoir exprés: il est permis de transiger de toutes sortes de differens ciuils & pecuniairs, excepté quelques-vns dont il y a Loy expresse qui le deffend, comme des alimens dont il n'est pas permis de transiger sans l'authorité du Magistrat; mais pour ce qui est des procez criminels, il faut distinguer entre les crimes capitaux & non capitaux: il est permis de transiger des crimes capitaux, & l'accusé qui a transigé, n'est pas censé pour cela auoüer le crime: il luy est permis de corrompre son accusateur par argent, & redimer sa vie, *Omnis est honesta ratio expediendæ salutis*: aux autres crimes non capitaux il n'est pas permis d'en transiger, & l'accusé qui en transige, est reputé auoir confessé le crime, & aussi bien notté d'infamie comme s'il auoit esté condamné.

Le compromis est vn contract & mutuelle stipulation, par laquelle les parties choisissent,

vne ou pluſieurs perſonnes, aux iugemens deſquels ils remettent leurs differens, & promettent reciproquement de s'y tenir, à peine d'vne ſomme payable par le contreuenant à la partie acquieſcente : il ſe fait bien par le mutuel conſentement dès parties, mais il eſt imparfait iuſques à ce que celuy, ou ceux qui ont eſté nommez l'ayent accepté, apres laquelle acceptation ils ſont obligez de rendre leurs Sentences dans les termes & delais s'il n'y a excuſe legitime: nul ne peut valablement compromettre qu'il ne ſoit maiſtre de l'action. Les Procureurs, Tuteurs, Curateurs ne le peuuent point.

L'on peut compromettre de tous differens qui regardẽt l'intereſt ſeul des particuliers; mais s'il y a tant ſoit peu de l'intereſt public, le compromis eſt inutile, comme és cauſes criminelles, és cauſes liberales, qui regardent l'eſtat & condition des perſonnes, &c. Ce que nous auons traicté icy des tranſactions & compromis incontinent apres l'aſſignation, n'eſt pas qu'ils ne ſe puiſſent faire auparauant & apres, & qu'ils ne ſoient valables en tout eſtat de cauſe, mais c'eſt que cela eſt plus ordinaire, & que par ce moyen les parties éuittent la peine du deffaut d'eſter à droict qu'ils appellent *Pœnam deſerti Vadimonij*.

Si les parties ne s'eſtoient accommodées, il

falloit qu'elles se presentassent deuant les Magistrats en personnes, ou par Procureurs ou Aduocats : Et que là chacun exposast son intention, le demandeur sa demande, & le deffendeur ses exceptions & deffences : Et c'est ce que l'on appelle en Droict Postuler, *Postulare est suum vel amici desiderium in iure proponere, vel alterius desiderio contradicere.* A quoy faire toutes personnes n'estoient pas indifferemment admises. Il y en auoit qui ne pouuoient postuler ny pour eux ny pour autruy, comme les mineurs de dix-sept ans, les sourds, les aueugles : il y en auoit qui pouuoient postuler seulement pour eux-mesmes, & non pour autruy, comme les femmes, il y en auoit finalement d'autres qui ne pouuoient pas indifferemment postuler pour toutes sortes de personnes, & pour lesquels on ne pouuoit pas postuler; cõme ceux qui estoient notez d'infamie pour les causes exprimées dans l'Edict du Preteur, dont les termes sont rapportez en la Loy I. D. *De his qui notantur inf.*

Pour ce qui est des Procureurs, ce n'estoient point Offices, ny personnes particulierement destinées à ce ministere comme auiourd'huy, ains il estoit libre à vn chacun de se seruir de son amy, & de qui bon luy sembloit, & le commettre pour postuler pour luy, voire mesme sans charge ny procuration, il estoit libre à vn

chacun de se presenter & postuler pour autruy, en baillant caution de faire ratifier, ou payer le Iuge, pourueu que ce fussent personnes libres & majeurs de dix-sept ans. Il estoit deffendu aux personnes puissantes & releuées en dignité de prendre la procuration & poursuitte des procez d'autruy, de peur que leur nom & authorité ne nuisist aux plus foibles, & seruist à les opprimer.

Il n'en estoit pas de mesme des Aduocats, lesquels estoient personnes particulierement destinées à cette vacation, desquels il y auoit vn nombre certain en chaque siege, salariez du public, du nombre desquels on en prenoit à tour quelqu'vn, pour plaider les causes du Fiscq, chacun n'y estoit pas indifferemment admis, & n'y auoit que ceux dont la capacité & probité de mœurs estoit attestée & certifiée par les Iurisconsultes & Professeurs publics, apres laquelle il falloit encor subir vn examen pardeuant les Magistrats, au Tribunal desquels ils vouloient postuler. Ils auoient de grands Priuileges & Prerogatiues, & pouuoient de là paruenir à estre esleuez aux grandes charges: ce qui est en partie conforme à nostre vsage, par lequel nul ne peut estre receu Aduocat, qu'il n'ait ses lettres de Licence obtenuës en quelque Vniuersité fameuse, par lesquelles il soit certifié capable: &

nul ne peut estre esleué à la Iudicature, qu'il ne soit ou n'ait esté quelque temps Aduocat.

Au surplus, afin que les hommes ne s'engageassent pas temerairement en procez, les anciennes Loix punissoient les calomnieuses & temeraires poursuittes d'vne peine pecuniaire, qui estoit le dixiesme de ce dont on plaidoit, au lieu de laquelle Iustinian introduisit que dés l'entrée de la cause, les parties & leurs Aduocats fussent obligez de iurer qu'ils croyoient leurs causes iustes, & qu'ils ne se seruiroient d'aucun moyen ny subterfuge pour en obscurcir la verité, & en esloigner le iugement, que l'on appelloit *Iusiurandum calumniæ*.

A cette premiere comparition des parties qui (comparution) se faisoit deuant le Magistrat, soit en personne, soit par Procureur, ou le deffendeur demeuroit d'accord de la demande, auquel cas il n'y auoit plus de procez, *confessus in iure pro iudicato est*, ou bien il en disconuenoit : auquel cas, si c'estoit vne affaire sommaire, ou qui requist celerité, comme pour aliments, pour salaires & choses semblables, le Magistrat en prenoit luy-mesme la connoissance, & la definissoit sur le champ. Et c'est ce qu'on appelle en Droict connoissance extraordinaire. Si c'estoit autre sorte d'affaire de plus longue discution, on voyoit par la contestation des parties à quoy aboutissoient leurs

differents : car ſi demeurans d'accord de leurs faits, le tout ſe reduiſoit à vne ſimple queſtion de Droict: on la remettoit aux Audiances auſquelles le Magiſtrat aſſiſté de nombre de Iuges ou aſſeſſeurs, apres auoir ouy les Aduocats des parties, la deffiniſſoit : ſi au contraire ils n'en demeuroient pas d'accord, l'ordre ancien eſtoit que le Magiſtrat n'en prenoit pas la connoiſſance luy-meſme, mais il donnoit vn Iuge, pardeuant lequel les parties ayant plainemẽt diſcuté & éclaircy ce qui eſtoit de leurs pretentions, le Iuge rendoit ſa Sentence, de laquelle ſi les parties n'y vouloient acquieſcer, il falloit appeller au meſme Magiſtrat qui l'auoit commis Iuge.

Cette façon de proceder & de commettre des Iuges à chaque affaire, n'eſtoit pas vague & incertaine. Les termes des commiſſions eſtoient certains & arreſtez, & chaque genre d'action auoit ſa formule compoſée conformement à la nature des affaires qui prefiniſſoit au Iuge ſon pouuoir, d'où il ne ſe pouuoit départir. Et parce que c'eſtoit là l'ordre le plus frequent de proceder & de iuger, on l'appelloit *Iudicium ordinarium*, lequel ordre ayant eſté depuis changé dans les derniers temps, & principalement depuis la tranſlation de l'Empire à Conſtantinople, & ces formules & impetration d'actions abolies, les Conſtitutions Imperialles ordon-

nerent que les parties proposeroient leurs demandes & intentions en tels termes que bon leur sembleroit , & que les Magistrats prendroient eux-mesmes la connoissance de toutes les affaires & differens; d'où vient que dans les dernieres Constitutions & en plusieurs endroits du Code & des Institutes, il est dit que *omnia iudicia cæperunt esse extraordinaria*; c'est à dire, que l'on ne se sert plus de ces formules, & impetration d'actions: la connoissance desquelles, quoy qu'inutile au iugement de quelques-vns, en ce qui est de l'vsage present, est neantmoins absolument necessaire, à ceux qui veulent lire les textes du Droict Romain, & entendre la diuersité des actions qui s'y proposent, desquelles nous nous seruons encores auiourd'huy, en ce qui est de leurs effects & de leur substance et regles principales, n'ayant reietté que le stil & maniere d'agir: & s'il falloit definir lequel des deux est le plus expedient & aduantageux pour le bien de la Iustice, ou d'astraindre les plaideurs à certaines formules dressées & adaptées à chaque genre d'action, selon l'vsage ancien, ou bien de leur laisser la liberté de les conceuoir en tels termes que bon leur semble, l'antiquité ne manqueroit pas de raisons ny d'asserteurs, mesme des plus sçauans, qui en remarquant les defauts de l'vsage moderne, estiment qu'il n'y

a rien qui induise vne plus grande confusion, & qui apporte tant d'incertitude aux iugemens des affaires, que cette liberté.

Il seroit inutile & ennuyeux de s'arrester dauantage à éplucher les formalitez de l'ordre iudiciaire du Droict Romain, la variation duquel ne doit pas estre trouuée estrange ny prise pour vn grand deffaut, puisque parmy nous il y a presque autant de stiles & manieres d'agir, comme il y a de differens Sieges & Iurisdictiōs. Autre est le stil du Chastelet, autre est celuy des Requestes du Palais, & celuy qu'ils pratiquent auiourd'huy est si esloigné de celuy qui a esté obserué en leur ancien establissement, qu'à peine pourroit-on croire qu'il vinst d'vn mesme lieu.

Il suffira de dire pour finir cet article, qu'en tout procez il faut de necessité qu'il y ait trois personnes, le Demandeur, le Deffendeur, & le Iuge. En la personne du Iuge, il faut considerer la puissance & Iurisdiction, en vn mot la competence. En la personne des plaidans, qu'ils soient libres, sains d'esprit, non subiects à la puissance d'autruy : en vn mot qu'ils soient capables d'ester à droict, & comme l'on dit en Droict, *Qui habeant legitimam personam standi in iudicio.* Et s'il y a quelque chose en leurs personnes qui puisse empescher la seureté & validité

du Iugement, il le faut empescher dés l'entrée de la cause auant que de contester, parce que la contestation en cause estant volontairement faite, on approuue la Iurisdiction du Iuge, & consent-on de proceder auec la partie, & faut continuer iusques à la Sentence definitiue, si ce n'est que par erreur de fait on eust ignoré la qualité des parties, ou du Iuge, auquel cas on le peut proposer en tout estat de cause.

Au surplus afin qu'il ne soit pas en la puissance du Iuge, ny de l'vne des parties de rendre vn procez immortel, la Constitution de Iustinian que nous pratiquons, veut que tout procez ciuil se termine dans l'espace de trois ans, & le criminel en deux, lesquels passez, l'instance est censée perie. Et parce qu'il y a le plus souuent vne des parties qui fuit, & ne demande qu'à prolonger: on a prefini des moyens, significations & delais competens pour proceder, tant contre les defaillans & contumax, que contre les presens, lesquels obseruez, le procez est en estat, & le Iuge tenu de le iuger: Et où il ne le voudroit faire, on peut appeller de luy comme de desny de Iustice, si c'est vn Iuge inferieur: car aux Cours Souueraines, où ce remede cesse, quand vn procez est vne fois conclud, il n'y a point de peremption d'instance.

Pour ne rien obmettre de ce qui concerne l'in-

troduction des procez, il est à propos de remarquer en cét endroit vne façon de les commencer, qui quoy qu'extraordinaire, est neantmoins fort frequente; sçauoir est la restitution en entier, dont on se sert souuent, soit d'abord, soit apres. La premiere introduction de la cause, est quand l'vne des parties voyant que son droict & ses pretentions sont détruits par quelque acte & moyen dont se sert sa partie, demande d'estre restituée en entier pour quelque cause legitime, alleguant qu'il a esté surpris par le Dol, ou contraint par la violence de sa partie, ou lezée par sa propre fragilité à cause de son bas aage, minorité de 25. ans, par erreur & iuste ignorance de fait, absence necessaire ou autrement, pour lesquelles causes anciennement, le Magistrat de sa seule authorité pouuoit accorder le benefice de restitution: auiourd'huy il faut obtenir lettres Royaux en Chancellerie pour cet effect, parce qu'on dit que voye de nulité n'a point de lieu en France. Ce qui n'est neantmoins qu'vne simple formalité, parce que tout depend tousiours de la connoissance du Magistrat: ce qui ne se fait pas seulement incidemment; mais bien souuent on commence le procez par lettres de restitution. Or dautant que ce secours de restitution en entier introduit par l'Edict du Preteur, est vn remede d'equité, sous le pretexte

de laquelle il se fait souuent de lourdes fautes en la Iudicature, les Autheurs du Droict nous apprennent qu'il ne le faut pas accorder temerairement, ny pour chose modique, mais auec grande connoissance de cause, & pour chose importante, que la durée n'en doit pas estre si longue que des autres actions; L'Edict du Preteur qui les a introduites les ayant fait ~~eualuer~~ annales, & les dernieres Constitutions terminées à quatre ans continus, excepté l'action de Dol qui est demeurée annale & contestée se doit finir dans deux ans. Les Ordonnances de nos Roys les ont toutes reduites à dix ans, à compter du iour quelles ont peu estre impetrées, & du iour de la minorité. Les causes qui sont six en nombre ont esté cy-dessus sommairement touchées, lesquelles ont chacune son traicté particulier, & les regles qui seroient trop longues à inserer en ce sommaire.

La maniere d'intenter les actions, qui est commune à toutes exposée, il faut maintenant venir à l'explication de chacune en particulier, sinon de toutes, au moins de la plus grande partie, voir quelle en est la nature, & en quoy elles consistent. Et d'autant que toutes les actions & tous les differens qui naissent entre les hommes, ne sont que pour l'interest de conseruer à chacun le sien; Il faut sçauoir que tout ce qui

appartient aux hommes, & qui compoſe leur patrimoine, quelque ample qu'il puiſſe eſtre, eſt ou proprieté ou poſſeſſion, ou obligation. La ſommaire connoiſſance deſquels termes, eſt neceſſaire pour l'intelligence du diſcours qui doit ſuiure.

La proprieté que la langue latine appelle *Dominium*, eſt vn droict de pouuoir diſpoſer à ſon plaiſir de la choſe, voire meſmes d'en abuſer.

La poſſeſſion eſt la detention ou iouyſſance de la choſe ſeparée de la proprieté.

Or quoy que les deux termes de proprieté & poſſeſſion ſemblent s'entendre ſeulement, & ſe reduire & auoir proprement lieu aux choſes corporelles : on ne laiſſe pas neantmoins de les conceuoir & conſiderer ſeparement, meſmes és choſes incorporelles.

Obligation eſt vn lien de droict, par lequel nous ſommes adſtraints & neceſſitez enuers quelqu'vn de payer, ou faire quelque choſe ſelon les Loix de noſtre Cité, c'eſt à dire, de l'eſtat où nous viuons.

Ces definitions ſommairement entenduës rendront la definition & diuiſion des actions dont nous auons à traicter, plus intelligibles.

Action, comme il a jà eſté dit cy-deſſus, n'eſt autre choſe qu'vn droict de pourſuiure en iugement ce qui nous appartient, ou ce qui nous eſt deub.

Il y a plusieurs diuisions d'actions: nous nous contenterons d'en rapporter vne, comme seule necessaire pour la suitte de ce discours, & qui est exprimée dans les ~~dits~~ derniers termes de la definition.

Toute action est, ou reelle ou personnelle, ou mixte.

L'action reelle est celle que la Loy donne au proprietaire de la chose contre le possesseur, pour en poursuiure la restitution, par laquelle en vn mot nous poursuiuons ce qui nous appartient.

L'action personnelle est celle que nous intentons contre la personne qui nous est obligée pour la contraindre à nous payer & satisfaire à ce qu'elle nous doit, & par laquelle nous poursuiuons ce qui nous est deu.

L'action mixte est celle qui participe de l'vne & de l'autre, c'est à dire procede, & de la proprieté & de l'obligation, & par laquelle nous poursuiuons & ce qui nous appartient, & ce qui nous est deu.

Les reelles s'appellent en Droict Romain *Vindicationes*: les personnelles ~~sont conditionnées~~ condictiones

L'ordre que nous tiendrons sera que nous traicterons premierement des actions reelles, puis des personnelles, & finalement des mixtes. Et en l'explication de chacune en particulier apres la definition, nous dirons à qui elle appar-

tient, contre qui, & quels en ſont les effets.

Les actions reelles ſont comme il a eſté dit, celles que les proprietaires des choſes exercent contre les poſſeſſeurs d'icelles pour les contraindre à la reſtitution. Elles s'appellent reelles, parce qu'elles ſont comme attachées à la choſe, & la ſuiuent par tout contre qui que ce ſoit qui la poſſede.

Il y en a de deux ſortes, les vnes ſont generales ou vniuerſelles, auſquelles il s'agiſt du patrimoine vniuerſel de quelqu'vn, les autres ſpeciales ou ſingulieres, auſquelles il ne s'agiſt que d'vne choſe particuliere. D'vniuerſelles il y en a deux, ſçauoir la petition d'heredité, & la querelle d'inoficioſité.

La petition d'heredité, ou demande de ſucceſſion vniuerſelle, eſt vne action par laquelle, celuy qui eſt heritier d'vn deffunt, agiſt contre celuy ou ceux qui ſe ſont emparez de ſes biens en tout ou en partie, & conclud contre iceux à eſtre maintenu, & à ce qu'ils luy en delaiſſent la iouïſſance & poſſeſſion, & luy en reſtituent les fruicts, & tout ce qu'ils en ont perceu. Et parce que cette action eſt vniuerſelle, & comprend tous les biens d'vn deffunt, qui conſiſtent non ſeulement aux corps hereditaires; mais auſſi en toutes ſortes de droicts, obligations, actions, meubles, deniers, fruicts & choſes periſſables,

qui ne se peuuent conseruer qu'en les consommant, & qui se trouuent bien souuent consommées lors de l'action, & dont la restitution ne se peut faire en espece parce qu'elles ne sont plus en nature : on est contraint de condamner le deffendeur d'en payer la valeur, qui est vne espece de prestation & condamnation personnelle, d'où quelques-vns ont voulu dire que cette action estoit en quelque façon mixte, quoy que de sa nature, & principalement, elle soit en effect reelle.

Par la deffinition, il appert que cette action appartient & se donne à celuy ou ceux qui sont heritiers d'vn deffunt, soit testamentaires, soit legitimes, ou *ab intestat* pour le tout, s'il est seul heritier, ou pour partie, s'il y en a plusieurs : elle se donne contre ceux qui possedent tous les biens du deffunt, ou partie à tiltre d'heritier, ou sans tiltre, & non contre ceux qui possedent quelque bien du deffunt à tiltre particulier, pour l'auoir acquis par achapt, donation ou autrement, parce qu'ils ne se pretendent pas heritiers. Quelquesfois elle se donne contre vn debiteur hereditaire qui se pretend quitte d'vne debte qu'il deuoit au deffunt, parce qu'il s'en dit heritier. Bref contre tous ceux *qui faciunt controuersiam hæreditatis* : c'est à dire contre ceux qui se pretendent estre heritiers.

Les effects de cette action sont que que celuy qui gaigne sa cause est declaré heritier du deffunt, & par consequent maistre & proprietaire de tout ce qui luy a appartenu. Et celuy qui la perd est tenu de rendre ce qu'il a perceu & peu perceuoir s'il estoit possesseur de mauuaise foy. Vn possesseur de bonne foy n'est tenu qu'entant qu'il s'en est enrichy, & n'est tenu de rendre ce qu'il a consommé croyant qu'il fust à luy. Cette action dure 30. ans, contre toute sorte de possesseurs, soit de bonne, soit de mauuaise foy, parce que quant à la durée, elle est considerée comme personnelle à cause des prestations personnelles qui s'y rencontrent.

La querelle d'inoficiosité est vne action que la Loy a introduite en faueur de ceux qui ont esté iniustement desheritez ou preteritez dans vn testament, par laquelle ils se plaignent de l'iniure qui leur est faite par le deffunt, de les auoir desheritez sans cause legitime, & demandent que le testament soit cassé pour succeder *ab intestat.* Cette action se donne aux enfans de tous sexes & degrez contre les testamens, des pere, mere, ayeul, ayeulle. Au pere, mere, ayeul, ayeulle contre le testament de leurs enfans. Et aux freres contre le testament du frere en vn cas seulement, *Turpi persona instituta*, la preference & choix de laquelle est iniurieuse aux fre-

res. Les collateraux plus esloignez ne s'en peuuent seruir, elle se donne contre l'heritier escrit, son effet est de casser le testament principalement. Pour ce qui est de l'institution, & de reduire la succession à se partager *ab intestat.* Elle ne dure que cinq ans, à compter du iour du decez; Elle n'auoit lieu anciennement qu'aux testamens & dispositions vniuerselles, depuis elle a esté estenduë aux donations particulieres, mesmes faites entre vifs, & l'on reuoque iusques à la concurrence de la legitime, qui anciennement estoit le quart; auiourd'huy c'est le tiers ou la moitié de ce qu'vn enfant auroit par la disposition de la Loy *ab intestat.*

Il y auoit anciennement deux autres petitions d'heredité, dont l'vne s'appelloit *Possessoria*, qui estoit introduite pour ceux qui succedoient par le benefice de l'Edict du Preteur: Et l'autre *Fidei-Commissaria*, qui se donnoit au Fidei-Commissaire; c'est à dire à celuy à qui l'heritier auoit restitué l'heredité, que nous appellons auiourd'huy substitué: mais ces actions n'ont rien de particulier, il n'y a que les termes qui sont inutiles, les regles estant toutes semblables: car pour ce qui est des substitutions, il en sera parlé en son lieu.

Les actions reelles speciales, sont celles par lesquelles on ne demande pas vn patrimoine

vniuersel, mais quelque chose particuliere. Et parce que les choses particulieres sont, ou corporelles, ou incorporelles; aussi y a-t'il deux differentes sortes d'actions reelles speciales pour la proprieté d'icelles, l'vne pour les choses corporelles, l'autre pour les choses incorporelles.

Pour les choses corporelles il y en a trois: La premiere qui est la veritable & principale s'appelle en Droict simplement Vindication, ou *rei Vindicatio*, nom qui prend son origine de l'ancienne façon d'agir, le rapport de laquelle n'est qu'vne curiosité auiourd'huy inutile. Or cette action n'est autre chose qu'vne action reelle, par laquelle celuy qui est seigneur & proprietaire de la chose, la vendique & poursuit contre qui ce soit qui la possede, & demande qu'on luy en laisse la possession libre, & qu'on la luy restituë auec les fruits: Cette action n'appartient & ne se donne qu'au proprietaire, & n'importe par quel moyen il le soit deuenu, c'est à dire par quel moyen il ait acquis la proprieté, soit par le Droict des Gents, soit par le Droict Ciuil. Elle se donne contre toutes sortes de possesseurs, soit sans tiltre, ou à quelque tiltre que ce soit, de bonne, ou de mauuaise foy: bref contre tous ceux qui ont faculté de la restituer, son effet est que celuy qui gaigne sa cause, est declaré proprietaire, & que celuy qui la perd doit resti-

tuer la choſe auec ſa cauſe : c'eſt à dire les fruicts & toute l'vtilité qui la regarde : elle a lieu tant aux meubles qu'aux immeubles : elle dure dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens contre vn poſſeſſeur de bonne foy, & trente ans contre vn poſſeſſeur de mauuaiſe foy, qui doit reſtituer les fruicts depuis l'iniuſte detention, & le poſſeſſeur de bonne foy depuis le iour de la conteſtation ſeulement.

La ſeconde s'appelle *Publiciana*, du nom de Publicius
~~*Publicius*~~, ſon autheur, laquelle a eſté introduite en faueur des poſſeſſeurs de bonne foy, qui auparauant que d'auoir preſcrit, c'eſt à dire acquis la proprieté de la choſe par la continuation de la iouïſſance, en auoient perdu la poſſeſſion, la reſtitution de laquelle ils pouuoient pourſuiure, principalement contre les poſſeſſeurs de mauuaiſe foy, tout ainſi que s'ils eſtoient veritables proprietaires : elle n'a point de lieu contre les vrays maiſtres de la choſe, ny contre les poſſeſſeurs de bonne foy.

La derniere eſt celle qui s'appelle en Droict *Vtilis Vindicatio*, & s'accommode à ceux qui ont pris vn heritage en rente à perpetuité, ou à longues années, à bail emphiteotique, ou autrement, leſquels par ce moyen ont vn droit perpetuel en la choſe, & ſont cenſés comme proprietaires. C'eſt pourquoy quand quelqu'vn les

trouble en la iouïſſance, & qu'ils en ont perdu la poſſeſſion, ils ont vne action reelle contre qui que ce ſoit, qui en ſoit detempteur pour en pourſuiure la reſtitution auec les fruicts, tout ainſi que s'ils eſtoient veritables proprietaires: Ce droict d'Emphiteoſe n'a pas touſiours eu lieu, il fut premierement pratiqué par les villes & communautez qui bailloient ainſi leurs heritages à des particuliers, à la charge de leur en payer tous les ans vne redeuance certaine qu'ils appelloient *Vectigal*, d'vn nom general ſignifiant tribut annuel. La premiere origine ſemble eſtre venuë, de ce que le peuple Romain ayant vaincu les Prouinces, ſe rẽdoit maiſtre des biens & des perſonnes des vaincus, auſquelles il laiſſoit neantmoins la poſſeſſion des heritages, à la charge d'en payer tribut annuel, qu'il retenoit pour marque de la ſouueraineté & proprieté qu'il ſe reſeruoit. C'eſt pourquoy ils les appelloient *Prædia Prouincialia, ſtipendiaria & tributaria*: depuis cette façon de bailler ainſi des heritages à cens & rente perpetuels, ou en emphiteoſe, fut principalement pratiquée par les villes & communautez: apres cela s'eſt eſtendu aux particuliers, & à toutes ſortes de perſonnes, & n'y a rien de ſi frequent parmy nous que ces baux emphiteotiques. De là les interpretes ont pris occaſion d'introduire deux ſortes de ſeigneurs:

directs,

directs, & ſeigneurs vtils : & deux ſortes de ſeigneuries & de domaines, *Dominium directum & dominium vtile*; c'eſt à dire, proprieté directe ou vtile. Ils appellent *Dominium directum* celuy qui appartient au veritable proprietaire qui baille ſon heritage en rente : ils appellent, *Dominium vtile*; celuy qui appartient à celuy qui le prend, & qui en paye la redeuance tous les ans : Termes dont nos Iuriſconſultes ne ſe ſont iamais ſeruis, mais qui ſont neantmoins fort communs dans nos autheurs modernes, leſquels ont encore voulu rapporter ces termes aux matieres Feodales, & diſent que le ſeigneur de Fief à qui l'on doit cenſiue, eſt le ſeigneur direct, & que tous les tenanciers qui payent la cenſiue ne ſont que ſeigneurs vtiles, ce qui eſt eſloigné de la Iuriſprudence Romaine, en laquelle les Fiefs ſont inconnus, & ne reconnoiſt-on qu'vne ſorte de *Dominium*, ce que nous auons voulu remarquer en paſſant, pour n'obmettre rien de ce que nous iugerons neceſſaire.

Les choſes incorporelles, ſont les ſeruitudes, tant perſonnelles que reelles.

Les perſonnelles ſont l'vſufruict & l'vſage.

L'vſufruict eſt vn droict de iouïr & perceuoir les fruicts de quelque choſe, ou heritage appartenant à autruy ſans en deteriorer la proprieté.

L'vſage eſt ſeulement le droict de iouïr du

bien d'autruy ſans en perceuoir les fruicts : il y a plus en l'vſufruict qu'en l'vſage, mais ils ont beaucoup de choſes communes. Premierement ils ſe conſtituent, c'eſt à dire, ſe ſeparent de la proprieté par meſmes moyens, ſçauoir par contract & par teſtament. Secondement ils ne ſont iamais perpetuels. Troiſieſmement ils ſe finiſſent par meſme façon, ſçauoir par la mort, & par changement d'eſtat de ceux à qui ils appartiennent par non vſage, par conſolidation, c'eſt à dire par l'acquiſition de la proprieté, par ceſſion faite au proprietaire. Finalement les differens pour la proprieté d'iceux ſe terminent, & pourſuiuent par deux ſortes d'actions, confeſſoire & negatiue.

L'action confeſſoire eſt celle par laquelle l'vſufructuaire vendique l'vſufruict ſur le bien d'autruy : c'eſt à dire par laquelle il ſouſtient qu'il a droict de iouïr & perceuoir les fruicts de l'heritage d'autruy, laquelle action il peut intenter contre qui que ce ſoit qui eſt en poſſeſſion du corps ſur lequel il a l'vſufruict, ſoit le proprietaire ou autre.

L'action negatiue ou negatoire, eſt celle par laquelle le proprietaire de la choſe ſouſtient que ſon bien eſt libre, & que l'on n'a pas droit d'en iouïr : ces deux ſortes de ſeruitudes ne peuuent conſiſter qu'en heritages, ou corps, meubles

qui ne ſe conſomment point par l'vſage, comme aux maiſons, heritages, cheuaux, & autres animaux, dont on ſe peut ſeruir ſans les deteriorer, mais aux choſes qui ſe deteriorent & conſomment par l'vſage, comme draps, veſtemens, bled, vin, argent monnoyé &c. l'vſufruict n'y peut auoir de lieu, parce que l'vſage ne ſe peut ſeparer de la proprieté: on peut bien en conſtituer vn quaſi vſufruict par le remede de la caution, c'eſt à dire en baillant la proprieté deſdites choſes à quelqu'vn qui s'oblige auec caution d'en reſtituer autant quand il ſera mort, laquelle caution ne ſe peut remettre: cela auoit eſté introduit par vn Senatus-conſult, par le moyen duquel l'vſufruict ſe peut conſtituer en toutes ſortes de biens, meſme en l'argent contant, par le remede de la caution qui aſſeure la reſtitution de pareille quantité, lors que l'vſufruict ſera fini.

Au ſurplus l'vſufructuaire doit iouïr comme vn bon pere de famille, & conſeruer la choſe pour la rendre au proprietaire quand l'vſufruict ſera fini, & pour cet effet eſt tenu de bailler caution.

Les ſeruitudes reelles ſont les droicts par leſquels les heritages ſeruent les vns aux autres: on les appelle reelles ou prediales, parce qu'elles ſont attachées aux heritages, & *ſine his eſſe non*

possunt: il y en a de deux sortes, vrbaines & rustiques: on appelle vrbaines celles qui sont attachées & deuës aux edifices en quelque lieu qu'ils soient situez, comme droict de veuë, droict d'égout sur son voisin, droict de hausser son edifice plus que son voisin, & d'empescher qu'il ne se puisse hausser, & infinis autres.

Les rustiques sont celles qui sont attachées aux heritages champestres, comme droict de chemin pour homme ou pour beste, ou charroy, droict de pasturage, d'aqueduc, &c. lesquelles seruitudes ont beaucoup de choses communes. Premierement elles se constituënt par mesme façon que les personnelles, sçauoir par contract ou par testament, mais elles ont cela de different qu'elles sont perpetuelles, & se transferent en toutes sortes de successeurs, tant actiuement, que passiuement, parce que ce sont droicts reels: elles se perdent par non vsage, par confusion qui se fait lors que la proprieté d'iceux fonds, est acquise à vn mesme maistre par remise ou cession.

Les actions que le Droict a introduit pour la proprieté de ces droicts est double, comme pour les seruitudes personnelles, confessoire ou negatoire.

La confessoire est celle par laquelle le voisin vendique droict de seruitude sur l'heritage de son voisin.

La negatiue est celle par laquelle vn proprietaire soustient que son heritage est libre, & desnie que son voisin y ait aucun droict de seruitude : en quoy elles sont differentes des actions que le droict a introduit pour les choses corporelles, ausquelles il n'y a point d'action par laquelle celuy qui possede soustienne que ce qu'il possede n'appartient point à vn autre, aussi seroit-il inutile.

De ce que dessus il paroist qu'aux actions reelles, il y a deux choses à considerer qui les constituënt, sçauoir la possession & la proprieté, desquelles l'vne, sçauoir la possession, doit estre tousiours certaine, & de la part du deffendeur. L'autre qui est la proprieté, est celle qui est en question & pretenduë par toutes les deux parties, tant par le demandeur que par le deffendeur, la condition desquels est bien dissemblable, parce que le deffendeur n'a que faire de rien prouuer de sa part, ny mesme d'alleguer le tiltre de sa possession, il luy suffist de dire qu'il possede sans dire pourquoy. Au contraire, le demandeur doit clairement prouuer que la proprieté luy appartient, autrement il perd sa cause par la regle commune, qui nous apprend que quand vn demandeur ne prouue point sa demande, le deffendeur doit estre absous : *Actore non probante reus absoluitur.* De sorte qu'il y a

grand auantage d'estre deffendeur : C'est pourquoy le Iurisconsulte dit, que celuy qui veut intenter procez pour raison de la proprieté doit bien considerer s'il n'a point quelque interdit, c'est à dire quelque action possessoire pour auoir la possession, parce qu'elle luy seroit beaucoup auantageuse. Pour cette mesme raison quand il arriue que deux personnes pretendent en mesme temps estre tous deux proprietaires & possesseurs d'vn mesme heritage ; il faut premierement definir la cause de la possession deuant que de venir à la proprieté, il faut iuger le possessoire deuant le petitoire, & ne se doiuent pas accumuler, parce qu'on ne peut pas instruire le petitoire, qu'il ne soit constant qui doit estre le demandeur, & qui le deffendeur, & cela ne se void que par la possession ; de là vient qu'il y a tousiours grande contention à qui l'aura, & que le possessoire a tousiours accoustumé de preceder le petitoire : c'est pourquoy il ne sera pas hors de propos de dire en cet endroit quelque chose sommairement des iugemens possessoires, c'est à dire des actions que le Droict a introduit pour raison de la possession, & ce que nostre vsage a de commun & de different auec le Droict Romain. Par l'ancien Droict Romain les differens qui naissoient de la simple & nuë possession se terminoient par vne espece de

procedure qu'ils appelloient Interdits, dont les formalitez seroient ennuyeuses à rapporter & peu vtiles. Ce qu'il y a à retenir approchant de nostre vsage est, que ce grand nombre d'interdits & iugemens possessoires qui auoient chacun sa formule separée se reduisent à trois especes. Les vns estoient pour acquerir la possession de ce que l'on n'a point encores possedé. Les autres pour retenir & conseruer celle que l'on a, & que l'on tient. Et les autres pour recouurer celle qu'on a perduë, *acquirendæ siue nanciscendæ possessionis, retinendæ, vel recuperandæ.* En France il n'y en a que deux, vn pour retenir & conseruer la possession que l'on a, qui a lieu lors qu'vne personne qui possede quelque heritage est troublée en la possession, c'est à dire qu'on le veut empescher d'en iouyr, se plaint de ce trouble, & demande à estre maintenu & gardé en la possession: Et celuy-là s'appelle en latin *vti possidetis*, des premiers mots de sa formule, en France la complainte: l'autre est pour recouurer la possession, que l'on appelle en François la reintegrande, qui a lieu quand quelqu'vn a esté expulsé & depossedé de quelque heritage, & demande à estre remis & reintegré en la possession. Pour ce qui est des interdits introduits par le Droict, pour acquerir la possession, ils ne se pratiquent point du tout; c'est à dire qu'il n'y

a point en France de iugemens possessoires, pour acquerir la possessió de ce que l'on n'a iamais possedé. L'interdit *quorum bonorum*, par lequel celuy qui succedoit à vn deffunt, agissoit pour acquerir la possession des biens du deffunt, a esté reietté de l'vsage à cause de la regle, le mort saisit le vif son plus proche & plus habile à succeder, qui se pratique par toute la France, principalement coustumiere. Regle qui a esté neantmoins prise de la Iurisprudence Romaine, mais mal entenduë: c'est de la Loy 30. du tiltre 6. du liure 4. du Digeste, où le Iurisconsulte voulant rendre raison de ce que la mort d'vn possesseur de bonne foy n'interrompt point l'vsu-capion, vse de ces termes, *quia possessio defuncti quasi iuncta descendit ad hæredem*, qui ne signifient rien de ce que dit la susdite regle, comme a remarqué Monsieur Cujas. L'intention du Iurisconsulte n'est pas de dire que la possession du deffunt se transfere de plein droict en la personne de l'heritier sans apprehension de fait. Ce seroit vne proposition erronée & entierement contraire au Droict Romain, mais il veut dire que quand vn possesseur de bonne foy decede, & que son heritier apres auoir accepté l'heredité s'est mis en possession reelle & corporelle de la chose possedée par le deffunt, encore qu'il y ait eu quelque interualle entre la mort, l'addition,

ou

ou l'apprehenſion actuelle de la poſſeſſion, & qu'ainſi il ſemble qu'il y ait eu quelque interruption de poſſeſſion: La preſcription n'eſt pas pour cela interrompuë, parce que la poſſeſſion de l'heritier eſt cenſée conioincte à celle du deffunt, pourueu qu'vn tiers ne s'en ſoit mis en poſſeſſion dans l'interualle. *Poſſeſſio defuncti quaſi iuncta deſcendit ad heredem.* Par la diſpoſition du Droict Romain, quand vn homme ſe porte heritier d'vn deffunt par la ſeule acceptation de la ſucceſſion faite en iugemẽt ou autrement, l'heritier eſt fait proprietaire de tous les biens du deffunt de plein droict en quelque lieu qu'ils ſoient, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune apprehenſion de fait ou corporelle; mais pour ce qui eſt de la poſſeſſion il en va tout autrement, parce que l'heritier n'eſt fait poſſeſseur d'aucune choſe appartenant au deffunt, qu'il ne l'ait corporellement apprehendée, & la raiſon de la difference eſt que la proprieté eſt de droict: & par conſequent peut eſtre attribuée par la Loy, qui veut que quiconque ſe porte heritier, ſoit proprietaire de tous les biens du deffunt, mais la poſseſſion elle eſt de fait, qui ne peut eſtre ſupplée par la Loy: il faut que l'heritier l'apprehende actuellement & corporellement, autrement il ne poſſede point. Mais cét erreur eſt trop vieil pour le penſer reformer, *communis error facit ius.*

Au reſte pour ne ſe pas tromper en la deciſion de ces iugemens petitoires & poſſeſſoires; il faut bien prendre garde de ne pas confondre la poſſeſſion & la proprieté : ce ſont choſes tellement diſtinctes & ſeparées, qu'elles n'ont rien du tout de commun.

L'on pourroit adiouſter à ce traicté des actions réelles l'explicatió de quelques autres, qui quoy que non veritablement reelles, ont neantmoins beaucoup de connexité, comme ayant eſté introduites par le Droict en faueur des proprietaires, pour pourſuiure la reparation du dommage ſouffert en leurs biens par la malice ou negligence d'autruy, comme l'action de la Loy *Aquilia*, qui comprend & deffinit l'eſtimation de toutes ſortes de dommages, & deteriorations. Et l'action que la Loy des douze tables a introduite pour le dégaſt & dommage receu des animaux domeſtiques. Et finalement les actions noxalles procedant du delict des eſclaues ; mais parce que ces actions prouiennent des delicts, il ſera plus à propos d'en reſeruer l'explication au traicté des obligations.

Les actions reelles expliquées, il faut venir aux perſonnelles, le nombre deſquelles eſt infiniment plus grand que des reelles, à cauſe de la grande varieté des affaires & negotiations des hommes, qu'elles doiuent toutes contenir. Et

pour y obſeruer quelque ordre, il faut premettre quelques deffinitions & diuiſions auant que d'en venir au detail.

Les actions perſonnelles ſont celles par leſquelles nous agiſſons contre ceux qui nous ſont obligez, pour les contraindre d'accomplir & executer ce à quoy ils ſont tenus & obligez. Elles s'appellent perſonnelles, parce qu'elles ſont attachées à la perſonne obligée, & la ſuiuent par tout: & ne ſe peuuent donner contre aucun autre que celuy qui eſt obligé, ou ceux qui le repreſentent comme heritiers, en quoy elles different des reelles, qui ſuiuent la poſſeſſion de la choſe à l'encontre de qui que ce ſoit.

De cette deffinition, il paroiſt que les actions perſonnelles prennent leur origine, & procedent des obligations: Et que puis qu'elles ne tendent à autre choſe qu'à faire executer & accomplir les obligations, l'on ne ſçauroit en comprendre la nature, les cauſes, ny les effets, que par la connoiſſance exacte des obligations: C'eſt pourquoy il faut neceſſairement ſçauoir ce que c'eſt qu'obligation, & combien il y en a de ſortes.

Obligation n'eſt autre choſe (comme il a deſia eſté dit cy-deſſus) qu'vn droict, ou vn lien de droict, par lequel nous ſommes adſtraints & neceſſitez de bailler ou faire quelque choſe ſe-

lon les Loix de l'Estat où nous viuons.

Cette deffinition ne conuient proprement qu'à l'obligation ciuile, c'est à dire à l'obligation qui est approuuée & authorisée par le Droict Ciuil, & non pas à l'obligation naturelle, qui ne consiste qu'au seul lien de l'equité naturelle, laquelle ne produit point d'action & de contrainte.

Les obligations ciuiles se diuisent ordinairement en quatre especes, eu égard aux causes d'où elles prouiennent, parce que, toute obligation procede, ou des contracts, ou des quasi contracts, c'est à dire de negoces approchant de contracts: ou des delits, ou quasi delits.

Contract est vne conuention approuuée & authorisée par le Droict Ciuil à l'effet de produire vne action.

Des contracts, il y en a de deux sortes, nommez & innommez.

Des contracts nommez quatre sortes, *re, verbis, literis & consensu.*

Des innommez le nombre n'est pas certain, il se peut neantmoins reduire à quatre especes, comme il sera dit en son lieu.

Pour vne plus parfaite intelligence des deffinitions & diuisions susdites, & du discours qui doit suiure, il est necessaire de remarquer qu'il y a trois sortes d'obligations, eu égard au lien & à l'estrainte qu'elles produisent entre les hom-

mes : les vnes sont naturelles seulement, les autres ciuiles seulement, & les autres naturelles & ciuiles tout ensemble : Ces trois liens sont fort differens les vns des autres.

L'obligation naturelle seulement, est celle qui consiste au seul lien de l'equité naturelle sans aucune necessité ciuile, c'est à dire qui ne produit point d'action ny de contrainte, comme l'obligation d'vn pupille, qui s'oblige sans l'authorité de son tuteur, l'obligation d'vn pere enuers son fils qui est en sa puissance, ou d'vn fils enuers son pere, d'vn frere enuers son frere estans en puissance de mesme pere, l'obligation des esclaues enuers leurs semblables, du maistre enuers l'esclaue, & des esclaues enuers leurs maistres, ou toutes autres personnes que ce soit, l'obligation que produit vne conuention simple & nuë & non authorisée par le Droict Ciuil.

L'obligation ciuile seulement est celle qui consiste en l'authorité ciuile, & qui produit vne action sans auoir aucun principe dans l'equité naturelle, comme l'obligation qui procede de l'authorité de chose iugée, quand vn homme qui ne doit veritablement rien, est condamné par Sentence d'vn Iuge, soit sciemment par iniustice manifeste, soit par erreur ou autrement, il est obligé ciuilement, parce qu'il y a action contre luy pour le contraindre, quoy

qu'eu égard à l'équité naturelle il ne doiue rien.

L'obligation ciuile & naturelle tout ensemble, est celle qui a son principe dans l'equité naturelle, & qui est confirmée & approuuée par l'authorité ciuile, & produit vne action, comme l'obligation qui prouient des contracts, tous lesquels presque prennent leur origine du Droict des Gents, & de l'equité naturelle authorisée & approuuée par les Loix Ciuiles.

De ce que dessus nous auons appris que toutes les conuentions, ne sont pas de pareille efficace, qu'il y en a de nuës & simples qui ne produisent qu'vne obligation naturelle, & point d'action. Il y en a d'autres qui produisent non seulemẽt vne obligation naturelle, mais aussi vne obligation ciuile, & vne action pour contraindre ceux qui se sont obligez : Et ce sont celles que nous appellons contracts: ce qu'il y a de difficile, & que l'on peut dire estre peu conneu de la plusspart des hommes, est de les sçauoir discerner, les vnes d'auec les autres, & de sçauoir connoistre quelle conuention est ciuilement obligatoire, & produit vne action, & quelle est celle qu'on appelle nuë & simple conuention, & qui n'en produit point, ce que nous tascherons de rendre neantmoins tres facile à ceux qui voudront prendre la peine de considerer ce qui s'ensuit.

Conuention n'est autre chose que le consentement & l'accord de deux volontez en vn mesme poinct, par lequel deux ou plusieurs personnes se promettent & donnent parole d'accomplir l'vne enuers l'autre, ce dont elles sont demeurées d'accord.

Toute conuention faite entre les hommes pour chose honneste, produit vne obligation naturelle, c'est à dire oblige les hommes à satisfaire à ce qu'ils ont promis, & dont ils sont demeurez d'accord, parce qu'il n'y a rien de si conuenable à l'équité naturelle, que d'accomplir & effectuer ce que l'on a promis, & cela n'est pas vn droict particulier à quelque peuple, mais vniuersel, que la raison naturelle a inspiré, & comme dicté à tous les hommes: qui est né auec eux, qui sert de regle non seulement à toutes les negotiations de particulier à particulier, mais qui vnit & maintient les peuples entr'eux mesmes, & auec leurs voisins & confederez, & sans lequel il n'y auroit non plus de correspondance entre les hommes, qu'il y a entre les bestes. Or quoy que l'équité naturelle oblige generalement les hommes à tenir ce qu'ils ont promis, & que toute conuention produise vne obligation naturelle, neantmoins les Autheurs du Droict Ciuil n'ont pas trouué à propos n'y iugé raisonnable, que toute conuention emportast quant

& soy vne necessité absoluë, & qu'elle fut suiuie d'vne action pour en exiger l'accomplissement, ains seulement en ont authorisé quelques-vnes comme plus ordinaires & plus necessaires, & sans lesquelles la societé ciuile ne peut facilement consister, & pour les connoistre nous ont donné deux regles fort faciles à comprendre.

La premiere est, que toute conuention qui a vn nom propre & particulier qui la fait connoistre, la distingue & separe des autres conuentions, est vn contract, & produit vne action, parce que le nom particulier que le Droict Ciuil luy attribuë, est vn tesmoignage infaillible de son frequent vsage & necessité, & par consequent de son approbation, comme la vente, la location, le depost, le prest, &c.

La seconde regle est, que les conuentions qui n'ont point de nom propre, ou elles ont cause, ou elles n'en ont point; si elles ont cause, ce sont contracts innommez, & produisent obligation ciuile, & action pour contraindre, si elles n'ont point de cause, ce ne sont que nuës & simples cóuentions, qui ne produisent point d'action, *nuda pacta*, c'est à dire qui n'ont ny nom ny cause. Et afin qu'on ne se trompe sous ce mot de cause, le Iurisconsulte l'interpretant dit, que c'est *datio vel factum*; c'est à dire

qu'il

qu'il ne faut pas entendre cela à la façon vulgaire de parler, pour vne raiſon precedente pour laquelle on promet quelque choſe, mais qu'vne conuention eſt dite auoir cauſe, quand elle eſt aſſiſtée ou a eſté ſuiuie, & comme effectuée par l'vne des parties qui a fait & baillé quelque choſe ſur la foy de la conuention, *quæ ſumpſit effectum datione vel facto.* Mais quand les choſes en ſont demeurées dans les purs termes de la conuention ſans aucune ſuite, ce n'eſt qu'vne conuention nuë, qui ne produit point d'obligation ciuile ny d'action, *nudum pactum.*

Ces choſes ainſi connuës & preſuppoſées, il ſera à preſent fort facille non ſeulement d'auoir l'intelligence des deffinitions & diuiſions ſuſdites ; mais auſſi de comprendre la ſuitte que nous tiendrons au detail, & à l'explication de chaque contract en particulier, ſuiuant l'ordre & diuiſion cy-deſſus propoſée.

Tout contract eſt donc ou nommé ou innoué.

Les contracts nommez ſont ceux qui ont vn nom particulier & ſpecial, par la ſeule expreſſion duquel on connoiſt ce qui eſt de leur eſtre & de leur nature : Et de ceux-là il y en a de quatre differentes eſpeces diſtinguées par la maniere de contracter ; ſçauoir eſt, que les vns ſe parfont par la tradition reelle de quelque choſe, les

autres par le ſeul conſentement, les autres par l'eſcriture, les autres par des parolles ſolemnelles: ce n'eſt pas que tous les contracts ne requierent vn conſentement, mais il y en a qui outre ce conſentement requierent la tradition, les autres l'eſcriture, & les autres la parole: c'eſt pourquoy on attribuë leur perfection à ce qui les diſtingue des autres.

Les contracts, qui outre le conſentement requierent la tradition, & que l'on dit ſe parfaire par la tradition, en langue latine, *Re*, ſont quatre, qui dans le Droict Romain ſont exprimez par ces quatre termes: *mutuum, commodatum, depoſitum, pignus.*

Le premier qu'ils appellent *mutuum*, que nous exprimons en françois par le mot de preſt (qui eſt vn terme commun en noſtre vſage aux deux premieres eſpeces, quoy que de bien differente nature) eſt vn contract par lequel, on transfere la proprieté de quelque ſomme de deniers ou denrées en la perſonne de celuy qui l'emprunte pour la conſommer, s'en ſeruir & en diſpoſer à ſa volonté, à la charge d'en rendre pareille quantité, de pareille bonté & valeur: ce contract n'a lieu qu'és choſes dont l'vſage ne peut eſtre ſeparé de la proprieté, & deſquelles on ne peut vſer ny ſe ſeruir qu'en les conſommant: Et leſquelles conſiſtent en quantité, nombre, poids

& meſure, c'eſt à dire que nous conſiderons par leur qualité, nombre, poids, ou meſure, comme en l'or & argent monnoyé, au bled, vin, huille, & autres choſes ſemblables, dont on ne ſe peut ſeruir qu'en les conſommant: C'eſt pourquoy celuy qui emprunte ne s'oblige pas de rendre les meſmes corps qu'on luy a preſtez, parce que le preſt luy ſeroit entierement inutile, mais il s'oblige à rendre pareille quantité: Et parce qu'en ce contract la proprieté de la choſe preſtée ſe transfere en celuy qui la reçoit, le peril luy en appartient: en telle ſorte que ſi apres le preſt fait, elle vient à ſe perdre par cas fortuit ou autrement, il ne laiſſe pas d'eſtre obligé à la reſtitution, encore que par l'euenement il n'en ſoit rien tourné à ſon profit. Le preſt doit eſtre gratuit, & ne peut celuy qui emprunte, eſtre obligé de rendre plus grande quantité que celle qu'il a receuë, & s'il eſtoit conuenu autrement, le contract ſeroit vſuraire, & les contractans ſubjets aux peines eſtablies contre les vſuriers, principalement auiourd'huy que les vſures ſont deffenduës: car par le Droict Romain, l'vſure legitime n'eſtoit point prohibée, mais elles ne ſe pouuoient pas exiger par l'action procedant de ce contract, qui ne peut aller qu'à demander la reſtitution d'autant qu'il a eſté preſté: il falloit qu'il y euſt vne ſtipulation expreſſe, com-

me nous expliquerons en son lieu, quand nous parlerons des vsures en general.

L'on pouuoit bien en contractant s'accorder & conuenir que la restitution de la quantité prestée se feroit en quelque ville, ou autre lieu certain : auquel cas si le debiteur ne satisfaisoit au lieu & au temps limité, l'action procedante du prest se rendoit arbitraire, & receuoit l'estimation de l'vtilité & interest procedant de la diuersité du lieu & du temps qui pouuoit quelquesfois augmenter, ou diminuer la condamnation à cause de la diuersité du prix ; mais cela n'empesche pas que l'obligation en soy ne consiste tousiours en la restitution de pareille quantité, quoy que l'estimation puisse estre variée par la diuersité des lieux : Au surplus le contract de prest auoit trois choses singulieres. La premiere, qu'encores qu'en tous les autres contracts il ne fust point receu par le Droict Romain que l'on peust stipuler pour autruy, c'est à dire contracter au nom, & pour le profit d'autruy, parce que la regle generale du Droict ne souffre point que l'on puisse rien acquerir par vne personne libre : neantmoins en matiere de prest il s'obseruoit tout autrement, & estoit permis de contracter au nom d'autruy, & l'on ne regardoit pas qui auoit compté l'argent, mais seulement au nom de qui, & cela auoit esté re-

ceu à cause du frequent vsage de ce contract, auquel il arriue souuent, & presque tousiours, que la numeration se fait par personnes interposées, & que ceux qui ont le plus d'argent sont ceux qui en manient le moins, & qui ne veulent pas eux-mesmes en personne paroistre pour cet effet: Auiourd'huy comme nous viuons, il n'y a point en cela rien de particulier en ce contract, parce qu'en tous autres contracts, il est permis de stipuler & contracter au nom & pour le profit d'autruy, excepté la donation, qui ne doit estre acceptée qu'en propre personne, ou auec procuration speciale pour cét effet.

La seconde chose particuliere en ce contract, est qu'encore qu'en tous les autres contracts, les fils de famille qui sont en puissance de pere se puissent valablement obliger, s'ils sont en âge competent, neantmoins ils ne se peuuent valablement obliger pour cause de prest. Les Autheurs du Droict Romain ont estimé qu'il estoit perilleux de permettre aux enfans de famille d'emprunter de l'argent, & que c'estoit donner occasion à quantité de corrupteurs de ieunesse de les engager à la débauche, en leur fournissant dequoy s'y entretenir, & leur faire consommer tout leur bien auant qu'ils en eussent. C'est pourquoy par le Senatus-Consult Macedonien, il fut ordonné que quiconque preste-

roit de l'argent à vn fils de famille, ne pourroit auoir aucune action efficace pour la repetition, ny contre le pere, ny contre le fils, soit du viuant du pere, soit apres son decez. Et parce que cet arrest du Senat ne parloit que du prest d'argent, & que bien souuent les vsuriers pratiquoient des moyens pour y contreuenir, sous le tiltre & pretexte d'autres contracts, il a esté estendu à tout ce qui se faisoit en fraude, ce que nous pratiquons encore auiourd'huy.

Ce contract a encore de particulier, que presque tous les autres contracts produisent vne obligation reciproque entre les cōtractans, comme il se verra en suitte, là ou celuy-cy n'oblige que d'vn costé, c'est à dire de celuy qui emprunte: Et quant à celuy qui preste, il n'est en façon quelconque obligé.

Finalement, ce contract a cela de particulier, que tous les autres contracts produisent vne action speciale & particuliere, qui porte le mesme nom que le cōtract, & à laquelle on ne laisse pas d'accommoder l'action commune à tous les contracts, mais celuy-cy ne produit point d'action qui ait aucun nom propre & special, ains seulement celuy de l'action personnelle generalle, qui est *condictio*, nom qui s'applique, s'attribuë & s'accommode à toutes sortes d'obligations, en vertu desquelles on pretend que la

partie aduerſe doit eſtre condamnée à payer quelque choſe, & ce non ſeulement aux veritables contracts, mais meſmes en des cas où les parties n'ont eu aucune intention de contracter, leſquels il eſt à propos d'expliquer en ce lieu à cauſe de l'identité du nom, de la ſimilitude de l'action que les Iuriſconſultes diſent, au moins pour quelques-vnes proceder en quelque façon d'vne eſpece de preſt, dont il y en a ſix, ſçauoir, *condictio indebiti, condictio ob cauſam dati, condictio ob turpem cauſam, condictio ſine cauſâ, condictio ex lege, condictio triticaria.*

Condictio indebiti, que l'on peut exprimer en françois, repetition de choſe payée & non deuë, laquelle a lieu, lors qu'vne perſonne croyant deuoir quelque ſomme, ou quelque choſe à vne autre, l'a payée comme deuë, & apres il vient à ſçauoir la verité, & découurir ſon erreur, il eſt receu à redemander ce qu'il a payé ainſi que s'il l'auoit preſté, parce qu'encore que ny l'vn ny l'autre n'ayt eu l'intention de contracter ny s'obliger en payant & receuant le payement, neantmoins parce que l'équité naturelle ne peut ſouffrir que ce qui eſt payé indeuëment, demeure à celuy qui l'a receu, les Iuriſconſultes ont introduit cette action, par laquelle celuy qui a payé, peut auſſi bien redemander ce qu'il a payé que s'il l'auoit preſté: cette action n'a

lieu que quand on a payé par erreur de fait, & non par erreur de droict, quand on a payé sciemment, elle na pas de lieu, il faut qu'il n'y ayt obligation naturelle ny ciuile, car l'vne ou l'autre empesche la repetition.

Condictio ob causam dati, a lieu quand on a baillé quelque chose, pour cause future, quand la cause n'est ensuiuie, qui procede de la mesme equité, parce que celuy qui baille pour cause future, n'a pas intention de donner purement & simplement, mais d'obliger celuy à qui il baille, à faire quelque chose, ou à faute de ce à la restitution de ce qu'il a baillé.

Condictio ob turpem causam, est vne action par laquelle, celuy qui a baillé quelque chose pour vne cause deshonneste, redemande ce qu'il a baillé pour éuiter la turpitude: cette action n'a lieu que quand la turpitude est seulement de la part de celuy qui a receu, car s'il y a turpitude de la part de celuy qui a baillé, ou de tous les deux, il ny a point de repetition à cause que nul n'est receu à alleguer sa turpitude, & que *in pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis*, les exemples en sont assez communes & faciles, & seroient trop longues à rapporter pour nostre dessein.

Condictio sine causa, est vne action personnelle, par laquelle celuy qui a conuerty quelque chose

du

du bien d'autruy à son profit sans cause, est contraint de le restituer, & ce par la mesme raison de l'equité naturelle, qui ne peut souffrir qu'on s'enrichisse de la perte d'autruy : cette action est comme generale, & peut concourir auec les trois precedentes, parce que tout ce qui est payé induëment, & ce qui est donné pour cause non suiuie, est aussi sans cause, mais il y a des cas où elle est particuliere, qui sont assez faciles dans les textes de ce tiltre.

Condictio ex lege, est vne action personnelle, par laquelle on poursuit l'execution & accomplissement d'vne obligation introduite par la Loy, quand elle n'introduit point d'action particuliere pour cet effet.

Pour ce qui est de l'action par laquelle on poursuit la restitution des choses dérobées, que les Iurisconsultes appellent *condictio furtiua*, nous en parlerons lors que nous traicterons des crimes & des obligations qui procedent des delits.

Pour ce qui est de la derniere, qui s'appelle en Droict Romain *Condictio Triticaria*, ce n'est pas vne action propre & particuliere à quelque contract, mais vne action generale qui s'accommodoit à toutes sortes de causes, quand il estoit question d'estimer les choses dont les parties estoient en differend, & que l'on ne disputoit pas tant si elles estoient deuës, comme à

quelle raiſon & à quel prix on les deuoit payer, quand on auoit manqué à ſatisfaire à poinct nommé, que le temps de les liurer eſtoit paſſé, ou qu'elles ne le pouuoiẽt plus eſtre: Bref quand il n'eſtoit queſtion que de la iuſte eſtimation, laquelle varie par la diuerſité des lieux, & des temps, principalement des marchandiſes, de bled, vin, huile, & autres ſemblables denrées: car pour l'argent monnoyé, dont le prix eſt touſiours certain, cette action n'y auoit point de lieu, & ſe demandoit touſiours *per condictionem certi*: cette action eſtoit arbitraire, c'eſt à dire que le Iuge auoit liberté d'arbitrer l'eſtimation ſuiuant les regles ordinaires, qui ſont de les referer au temps, & au lieu que la choſe ſe deuoit liurer, ou bien au iour de la demande, ou au iour du iugement, ſelon la varieté des rencontres, & de la demeure & negligence des parties: quant au nom que les Iuriſconſultes ont donné à cette action; il ne ſeruiroit de rien de s'y amuſer, ce n'eſt qu'vne curioſité ſans fait, cela a pris ſon origine de l'ancienne formulle, auſſi bien que pluſieurs autres, ſuffiſt d'auoir remarqué la choſe, dont l'vſage eſt auſſi frequent parmy nous que chez les anciens.

La ſeconde eſpece des contracts qui ſe parfait par tradition, eſt celuy que les Latins appellent *commodatum*, que nous appellons en fran-

çois du nom de preſt, qui eſt commun auec le precedent, n'en ayant point de propre & particulier pour cet effet, la nature duquel eſt neantmoins fort differente, car ce *commodatum* eſt vne conceſſion gratuite de l'vſage de quelque choſe que l'on fait à quelqu'vn pour vn certain temps, à la charge de la reſtituer: En ce contract on ne transfere ny la poſſeſſion ny la proprieté de la choſe en celuy qui emprunte, ains ſeulement vne ſimple faculté de s'en ſeruir pour quelque temps ſans la deteriorer; d'où s'enſuit qu'il ne conſiſte point és choſes qui ſe conſomment par l'vſage, mais ſeulement és corps certains qui ſe doiuent reſtituer en eſpece ſans aucun changement.

Ce contract produit vne obligation mutuelle & reciproque, & par conſequent double action, ſçauoir eſt la directe & la contraire: la directe, c'eſt à dire principale, eſt celle par laquelle celuy qui a preſté, redemande la choſe preſtée, ſaine, entiere, non deteriorée, ſinon l'eſtimation de la perte, ou deterioration arriuée par le dol ou negligence de celuy à qui il a preſté, car pour le cas fortuit il n'en eſt point tenu. La contraire eſt celle par laquelle celuy qui a emprunté, redemande la reſtitution des frais ſi aucuns il a fallu faire pour la conſeruation de la choſe.

Le troiſieſme contract qui ſe parfait par la

tradition, eſt celuy que les Latins appellent *Pignus*, le François, gage ou engagement: ce contract ne marche iamais ſeul, ains eſt touſiours l'acceſſoire de quelqu'autre, pour l'aſſeurance duquel il ſe fait, & a lieu, lors qu'vne perſonne pour l'aſſeurance d'vne obligation, ſoit d'emprunt ou autre; met entre les mains de ſon creancier, c'eſt à dire de celuy à qui il s'eſt obligé de quelque choſe, ſoit meubles ou immeubles, pour la retenir iuſques à ce qu'il ait entierement payé & ſatisfait. Ce contract comme le precedent produit vne obligation mutuelle & reciproque, & par conſequent double action. La directe par laquelle le debiteur demande la reſtitution de ſon gage, apres auoir entierement payé & ſatisfait auec reſtitution de fruits, ſi aucuns en ont eſté perceus par le creancier. La contraire eſt celle par laquelle le creancier agiſt contre le debiteur pour la reſtitution des frais ſi aucuns il a neceſſairement faits pour la conſeruation de la choſe engagée: Elle peut auſſi auoir lieu pour autre cauſe, par exemple, ſi vn debiteur auoit engagé vne choſe qui ne fuſt point à luy, ou qui apportaſt quelque dommage au creancier, car ces actions ſont actions de bonne foy, & par conſequent reçoiuẽt en elles la plainte de tout ce qui ſe fait contraire à icelles.

Il faut remarquer icy en paſſant, que nous

expliquons ſimplement ce qui eſt de la nature de chaque contract en ſoy ſelon l'ordinaire, & que les parties peuuent en contractant augmenter ou diminuer l'obligation par conuentions particulieres, leſquelles s'obſeruent exactement, & par les meſmes actions, pourueu qu'elles ne ſoient illicites, & contraires aux bonnes mœurs, & que ces mœurs ciuiles peuuent changer par la diuerſité des temps & des loix, dont nous en auons deux exemples particulieres, en ce contract d'engagement, leſquelles il eſt à propos de rapporter, pour ſeruir d'aduertiſſement qu'aux autres contracts il en peut eſtre de meſme. Il y a donc deux conuentions, qui anciennement eſtoient licites, & ne le ſont pas auiourd'huy, ſçauoir eſt *l'Antichreſe* & *l'Excommiſſaria.*

Antichreſe eſt vne conuention, par laquelle vn debiteur qui empruntoit de l'argent, bailloit en gage à ſon creancier vn heritage, à la charge que le creancier en feroit les fruits ſiens, & qu'il en ioüyroit pour l'intereſt de ſon argent: cette conuention eſtoit anciennement licite par le Droict Ciuil, par lequel les vſures n'eſtoient point prohibées: auiourd'huy c'eſt tout le contraire, parce que le Droict Canon, & comme la pluſpart croyent, le Droict Diuin, ayant deffendu les vſures, cette paction eſt inutile, & tel

contract seroit reputé vsuraire, & non seulement nul, mais tenu & subjet aux peines que les ordonnances ont establies contre les vsuriers.

L'Excommissoria est vne conuention par laquelle vn debiteur empruntant de l'argent, baille quelque chose en gage, à condition de la dégager en certain temps, lequel passé, le gage est perdu pour luy, & doit demeurer en pure proprieté au creancier: cette conuention estoit anciennement licite, iusques à Constantin, qui l'ayant iugée déraisonnable, l'abrogea entierement & la deffendit, ce que nous pratiquons encore auiourd'huy. Autre chose, est la vente, en laquelle cette paction est licite, comme nous dirons en son lieu.

Le quatriesme & dernier contract qui se parfait par la tradition est le depost, qui n'est autre chose qu'vne conuention, par laquelle quelqu'vn reçoit quelque chose en garde, & promet prendre le soin de la conseruer gratuitement, & la rendre toutesfois & quantes qu'il en sera requis, à celuy qui la luy a baillée: ce contract cõme les precedens produit vne obligation mutuelle & reciproque, & par consequent deux actions. La directe est celle par laquelle celuy qui a deposé redemande la restitution de la chose deposée; la contraire est celle par laquelle le

depoſitaire demande la reſtitution des frais faits à la conſeruation de la choſe depoſée, ou le dommage qu'il en a ſouffert : l'vne & l'autre ſont actions de bonne foy, mais la directe eſt infamante, quand le depoſitaire eſt conuaincu de n'auoir pas gardé la foy, le manquement de laquelle eſt plus puny en ce contract qu'en aucun autre, parce que c'eſt en la foy ſeule qu'il conſiſte, & que les hommes ne s'adreſſent à bailler leur bien en depoſt, qu'à ceux auſquels ils ont plus de confiance, & qu'ils croyent eſtre leurs plus fidelles amis. Le depoſt a encore cela de particulier, que l'on n'y peut oppoſer compenſation, & que l'exception *non numeratæ pecuniæ*, n'y a point de lieu.

Cette premiere eſpece de contracts expliquée, il faut venir à la ſeconde, qui eſt de ceux qui ſe font par le ſeul conſentement, c'eſt à dire auſquels le ſeul conſentement ſuffiſt pour la perfection de l'obligation. En telle ſorte que dés auſſi-toſt que les parties ſont demeurées d'accord, & ont donné leur parole, elles ſont mutuellement obligées l'vne enuers l'autre, encore qu'il n'y ait tradition ny eſcriture, ny ſolemnité que le ſeul conſentement. Et de ceux-là il y en a cinq, ſçauoir eſt la vente, la location, la ſocieté, le mandement, que les Latins appellent *mandatum*, & le mariage; A la deffinition de cha-

cun desquels en particulier, quoy qu'il semble assez inutile de s'amuser, à cause que leur frequent vsage les rend assez connuës à tous les hommes; neantmoins pour ne nous départir des regles ordinaires de l'art, & suiure le proiet encommencé, nous les rapporterons succintement chacune en son ordre.

La vente est vne conuention du Droict des Gents, ou vn contract de bonne foy, par lequel vne personne conuient auec vne autre, & s'oblige de luy liurer quelque chose pour l'en faire iouyr & l'en rendre proprietaire, moyennant certain prix qu'il promet de payer; ce contract a pris son origine du Droict des Gents, & de la permutation, parce qu'apres que les hommes eurent introduit la distinction des domaines, & que chacun se fut rendu proprietaire de tout ce qu'il auoit peu occuper, il arriuoit souuent que quelque diligence qu'ils peussent apporter à se munir de ce qui estoit necessaire pour la commodité de la vie, il défailloit neantmoins beaucoup de choses aux vns, dont les autres auoient abondance, & ne leur estoit pas possible de s'entr'aider, & s'entr'accommoder les vns les autres que par eschanges mutuels de ce qu'vn chacun possedoit: l'incommodité desquels eschanges estoit tres-grande & insupportable, non seulement à cause de l'inegalité des

denrées

denrées & choses necessaires, mais aussi principalement à cause de la difficulté de la rencontre, arriuant bien souuent que l'vn trouuant chez son voisin ce qui luy estoit necessaire, & qui l'accommodoit, n'auoit pas ce dont l'autre auoit besoin pour luy bailler en eschange : Et ainsi demeuroient les vns & les autres indigens auec leur abondance sans se pouuoir accommoder. Pour donc esuiter ces incommoditez, ils s'auiserent d'inuenter la monnoye, c'est à dire vne matiere, qui portant vne marque publique auroit vn prix certain defini, & comme inuariable pour seruir de mesure à l'estimation de toutes choses, par le moyen de laquelle s'estans liberez des difficultez de la permutation, ils rendirent le commerce en la facilité qu'on le void auiourd'huy par l'introduction du contract de vente qui est le plus frequent, & le plus necessaire à la commodité de la vie de tous ceux qui se pratiquoient entre les hommes. Or pour en conceuoir plus facilement l'abregé, il faut remarquer qu'en la vente il y a principalement trois choses à considerer, sçauoir est la chose venduë, le prix & le consentement.

Pour ce qui est de la chose, il est certain que tout ce que les hommes possedent, & qui est dans le commerce peut estre vendu, soit qu'il consiste en immeubles, comme maisons & he-

ritages, ſoit en meubles, comme beſtiaux, bled, danrées, cheuaux, & non ſeulement les choſes corporelles, mais auſſi les incorporelles qui ne conſiſtent qu'en droicts, qui ne ſe perçoiuent que par l'entendement, comme les ſeruitudes, tant perſonnelles que reelles, l'heredité ou ſucceſſion, les obligations & actions, & generalement toutes ſortes de droicts, certains & incertains; voire meſme les choſes qui ne ſont encores en eſtre & nature, & qui ne conſiſtent qu'en eſperance, comme les fruits qui pourront prouenir d'vn heritage, ce qui naiſtra des animaux, l'eſperance d'vne peſche, ou d'vne chaſſe, l'eſperance de ce qui peut prouenir d'vne negotiation, ſoit terreſtre, ſoit maritine & autres choſes ſemblables: deſquelles, quoy que par l'euenement il ne prouienne aucune choſe, l'achepteur ne laiſſe pas d'eſtre obligé à payer le prix encore qu'il ne perçoiue, & qu'on ne luy deliure rien, s'eſtant dés le commencement contenté de la ſeule eſperance.

Pour le regard des choſes qui ſont hors le commerce, comme les hommes libres, les choſes ſacrées, ſaintes, religieuſes & publiques, la vente en eſt nulle, & ne produit aucune obligation de part ny d'autre, quand les parties contractantes, c'eſt à dire le vendeur & l'achepteur, en ſçauent tous deux la condition, ou quand

tous deux l'ignorent ; il en est de mesme quand l'achepteur le sçait, & que le vendeur l'ignore; mais si au contraire le vendeur sçait la condition de la chose estre hors du commerce, & que l'achepteur l'ignore, le vendeur est obligé, non pas à liurer la chose, car cela ne se peut, mais aux dommages & interests de l'achepteur, lequel il a trompé : il n'importe que la chose venduë appartienne & soit propre au vendeur ou non, la vente ne laisse de valoir, encore que la chose ne luy appartienne : Et suffist qu'il la déliure & s'oblige à la garentie.

Il faut icy remarquer qu'il y a des choses, qui quoy que de leur nature soient dans le commerce, c'est à dire se puissent vendre & achepter, elles ne sont pas neantmoins dans le commerce libre de tout le monde, à cause de la Loy du Souuerain qui le prohibe, comme en France, le sel : En Droict Romain la teinture & vente de pourpre, & de la soye qui estoit deffenduë aux particuliers sous peines capitalles : & n'y auoit que le surintendant du commerce qui eust le pouuoir de la vendre, ou achepter : Ainsi la vente des bleds destinez à la prouision de la ville de Rome, qu'ils appellent *Frumentum publici cononis*, ou la vente du bled & autres viures destinés à la nourriture des armées, estant deffenduë sur peine capitale : en ces cas & autres sem-

blables; non ſeulement le contract eſtoit nul, c'eſt à dire ne produiſoit aucune obligation de part ny d'autre, mais encores engageoit les contractans à la confiſcation du prix de la choſe, quelquesfois de tous leurs biens & autres peines plus rigoureuſes. Outre ce il y a pluſieurs cas, auſquels quoy que les choſes ſoient au commerce commun de tout le monde; il eſt neantmoins deffendu à certaines perſonnes de les achepter: comme il n'eſtoit pas permis à vn Magiſtrat, Officier Romain, & Gouuerneur de Prouince, d'acquerir vn pouce de terre, ny aucun heritage dans l'eſtenduë de ſa Iuriſdiction, n'y d'y acquerir aucune obligation, de crainte qu'ils n'abuſaſſent du pouuoir qu'ils y auoient, ny à vn Tuteur ou Curateur d'acquerir aucune choſe de ce qui ſe vendoit ſur ſon pupille ou mineur: il en eſt de meſme de tous Officiers. Et parce que la vente, comme nous auons dit, eſt du Droict des Gents, qui par conſequent ſe peut contracter, non ſeulement entre concitoyens, mais auſſi auec les eſtrangers és lieux où le commerce eſt permis, les Souuerains deffendent quelquefois pour l'vtilité de leurs ſubjets, l'achapt & l'entrée dans leurs Eſtats de certaines marchandiſes, & la traite ou tranſport des autres ſans permiſſion expreſſe, dont nous auons auiourd'huy prou d'exemples. Et dans le Droict

Romain il n'eſtoit pas permis de vendre aux eſtrangers le bled, le vin, tranſporter or, argent, ny aucune ſorte d'armes que ce fuſt.

Pour ce qui eſt du prix, il doit conſiſter en argent, c'eſt à dire en monnoye, qui s'appelle en Droict Romain, *Pecunia numerata*, car s'il conſiſtoit en autres choſes, ce ne ſeroit pas vne vente, ains vne permutation, laquelle eſt vn contract different de la vente, en laquelle autre eſt le vendeur, autre l'achepteur, & s'il n'y auoit point d'argent, il ne paroiſtroit point qui ſeroit le vendeur, & quel ſeroit l'achepteur. Secondement le prix doit eſtre certain & accordé entre le vendeur & l'achepteur, autrement il n'y auroit point d'obligation, & le contract ſeroit imparfait: il peut bien eſtre conferé en l'arbitrage d'vne tierce perſonne: auquel cas la vente eſt conditionnelle & imparfaite, iuſques à ce que le prix ait eſté definy, & s'il ne le deffiniſſoit point, elle ſeroit imparfaite par le deffaut de la condition.

Pour ce qui eſt du conſentement, il doit interuenir tant en ce qui eſt de la choſe venduë, que pour ce qui eſt du prix: conſentement, diſje, veritable, libre, ſans ſimulation, erreur ny contrainte, & n'importe qu'il ſoit mis par eſcrit, ſi ce n'eſt que les parties d'abord euſſent conuenu de paſſer le contract par eſcrit, & pardeuant

Notaire, auquel cas l'obligation n'est point parfaite, qu'elle ne soit reduite par escrit & signée des parties, & des Notaires, & iusques à ce, il est libre aux parties de s'en departir impunément, si ce n'est qu'il y eust erres données: auquel cas si celuy qui a baillé les erres s'en depart, il perd les erres, si celuy qui les a receuës il en rend le double, si ce n'estoit qu'elles fussent données pour preuue & marque de la perfection du contract: Bref le tout depend du consentement des parties, qui attache & suspend la perfection de l'obligation de la vente à telle condition que bon leur semble, qui neantmoins de sa nature se parfait par le seul consentement quant à l'obligation: apres lequel le peril & commodité de la chose venduë appartient à l'achepteur, encore que la vente ne soit effectuée par la tradition ou déliurance & payement du prix: En telle sorte que si apres le contract parfait par le consentement il arriuoit que la chose venduë vint à se perdre, ou perir par cas fortuit sans la faute du vendeur, ce seroit l'achepteur qui la perdroit, & ne laisseroit pas d'estre contraint à payer le prix, encore que le vendeur ne luy déliurast rien.

Au surplus il faut remarquer qu'outre les choses cy-dessus exposées & exprimées, qui composent d'ordinaire le contract de vente, & sans

lesquelles il ne peut subsister, il est en la liberté des contractans d'y adiouster plusieurs choses qui sont hors de la nature du contract par le moyen des conuentions particulieres, desquelles ils demeurent d'accord en contractant, & à l'instant mesme du contract; par exemple, d'imposer ou retenir quelques seruitudes sur l'heritage vendu, ou autres choses semblables, lesquelles conuentions sont aussi bien obligatoires que le contract mesme, duquel elles font partie, & dont l'execution s'exige par les mesmes actions: il en est de mesme de tous les autres contracts de bonne foy, ausquels les parties contractantes donnent telle loy que bon leur semble, par les pactes & conuentions particulieres apposées à l'instant du contract.

Il y en a deux qui estoient fort frequentes & qui s'apposoient fort communement aux contracts de vente, l'vne est la faculté de rẽtrer dans l'heritage ou possession de la chose venduë, qui s'appelloit, *Lex Commissoria,* & qui se faisoit en deux façons. La premiere quand le vendeur déliuroit la chose venduë sans receuoir le prix, à la charge & au cas que l'achepteur ne payast dans vn certain temps le prix, le contract seroit resolu, & que la proprieté de la chose venduë luy retourneroit, tout ainsi que si la vente n'auoit esté faite. La seconde quand le vendeur

vendoit à faculté de rachapt, c'est à dire, vendoit & receuoit le prix, à la charge que si dans certain temps il restituoit le prix, on luy rendroit la chose, tout ainsi que si le contract n'auoit point esté fait.

L'autre s'appelloit *Addictio in diem*, qui estoit quand en vendant on demeuroit d'accord que si dans certain temps quelqu'vn en offroit plus grand prix, le contract demeureroit resolu, ce qui se pratique tousiours aux ventes publiques, où chacun est receu à encherir, esquelles la loy ordinaire est de ne pas adiuger la chose au premier iour de l'enchere, ains de la remettre à plusieurs fois, à condition que si personne ne donne plus que celuy qui a le dernier enchery, elle luy demeure, si au contraire il s'en trouue dauantage, elle s'adiuge au dernier.

Ce contract de vente produisant vne obligation mutuelle & reciproque produit aussi deux actions, toutes deux de bonne foy, sçauoir vne pour le vendeur, qui s'appelle *actio venditi*, ou *ex vendito*, par laquelle le vendeur agist contre l'achepteur, pour le contraindre à payer le prix auec l'interest du iour que la chose a esté liurée, ou du iour de la demande : l'autre pour l'achepteur, qui s'appelle *actio empti* ou *ex empto*, par laquelle l'achepteur agist contre le vendeur, pour le contraindre à luy déliurer la chose ven-

düe auec les fruits, & l'en faire iouyr ſans trouble, bref d'accomplir ce à quoy il s'eſt obligé en contractant.

Comme le contract de vente ſe parfait par le ſeul conſentement, auſſi ſe peut-il reſoudre par vn mutuel conſentement, les choſes eſtant entieres, c'eſt à dire quand il n'y a ny numeration de prix, ny tradition de la choſe venduë: ou bien en reſtituant de part & d'autre, ce qui a eſté baillé, ſi le contract a eſté effectué. Il ſe peut outre ce reſoudre pour les meſmes cauſes, pour leſquelles les autres contracts ſe reſoluent; comme pour cauſe de violence, de dol, de minorité &c. mais il y a vne cauſe toute particuliere, & qui ne ſe rencontre point és autres contracts, qui eſt la lezion outre moitié de iuſte prix, laquelle a lieu de la part du vendeur ſeulement, non de la part de l'achepteur. Les Autheurs de la Loy ont iugé raiſonnable de ſubuenir à la miſere des hommes, qui bien ſouuent preſſez par la neceſſité de leurs affaires, & par leur indigence ſont neceſſitez de vendre leur bien à ſon prix, & pour beaucoup moins qu'il ne vaut. Les achepteurs au contraire pouſſez par la ſeule abondance de leurs richeſſes, acquierrent le bien d'autruy, & ne ſont iamais preſſez d'achepter pour la neceſſité de leurs affaires, & n'y a aucun ſubiet de commiſeration de leur coſté, *Inopia*

penes venditorem inuidia penes emptorem eſt. Il y auoit vne autre cauſe de reſolution de vente qui eſtoit introduite par l'Edict des Ediles, qui auoit ſouuent lieu en la vente des eſclaues & des cheuaux & autres beſtiaux, à cauſe des maladies ou deffectuoſitez que l'Edict obligeoit les vendeurs d'exprimer: autrement, il eſtoit libre aux achepteurs de demander la reſolution du contract, en rendant l'eſclaue, ou la beſte dans le temps prefini, & repeter ſon prix par vne action qui s'appelle en Droict, *redhibitoria*, & ſe pratique encore auiourd'huy, pour ce qui eſt de la vente des cheuaux & beſtiaux, dans le temps limité & accouſtumé en chaque pays. L'on peut adiouſter deux autres cauſes de reciſion de vente, ſinon à l'égard du vendeur, au moins à l'égard de l'achepteur qui ſont frequentes en noſtre vſage, & qui n'auoient point de lieu en Droict Romain, qui ſont le retraict lignager & le retraict feodal.

Le retraict lignager a lieu preſque en toutes les couſtumes de France, lors qu'vn homme vend à vne perſonne eſtrangere, vn heritage qui luy eſt propre, c'eſt à dire qui luy eſt aduenu de ſes anceſtres, & eſcheu par ſucceſſion legitime; il eſt permis à ceux qui ſont du lignage du vendeur & du meſme eſtoc, dont l'heritage eſt aduenu, de le retirer, en rembourſant l'acque-

reur du prix, frais & loyaux, couſts dans le temps prefini par la couſtume: auquel cas la vente n'eſt pas reſoluë à l'égard du vendeur, mais elle l'eſt à l'égard de l'achepteur, lequel eſt depoſſedé & contraint de delaiſſer l'heritage au retrayant qui entre en la place de l'achepteur, & peut exercer les meſmes actions contre le vendeur pour la garantie de l'heritage, comme s'il l'auoit luy meſme achepté: ce que les couſtumes ont introduit ſous le pretexte de conſeruer les biens dans les meſmes familles, lequel pretexte n'a pas eſté ignoré par les Iuriſconſultes Romains, mais ils l'auoient reietté comme iniuſte, impertinent, & plein de vanité.

Le Retraict Feodal eſt vn droict par lequel le ſeigneur de fief peut retirer les heritages mouuans de ſon fief alienez par les proprietaires d'iceux, en rendant le prix que les achepteurs ont baillé; cette eſpece de retrait n'a pas eſté connuë par les Iuriſconſultes Romains, auſquels les fiefs ont eſté inconnus. L'origine neantmoins ſemble auoir eſté priſe du Droict Romain, qui bailloit cette preference aux proprietaires des biens & heritages baillez en emphitheoſe, quand les detempteurs les alienoient, ce qui ſe pratique encore auiourd'huy.

Au ſurplus ces deux eſpeces de retraits ne ſont pas perpetuelles, ains ſont limitées à certain tẽps

& certaines formalitez, lesquelles s'obseruent à la rigueur, & sont fort differentes en chaque coustume particuliere.

Par les mesmes coustumes il a esté introduit que tout acquereur pour se mettre en legitime possession de la chose acquise, doit faire notifier son contract d'acquisition au Seigneur, & luy en demander l'ensaisinement. Et pour cét effet l'on doit payer certaine somme definie par chaque coustume, que l'on appelle lots & vente és heritages roturiers, & quints & requints és heritages nobles, quelquesfois relief. Bref les droicts Seigneuriaux, tels que chaque coustume les definist, & qu'elles ont introduit en faueur des Seigneurs pour reconnoissance de leur seigneurie, ou superiorité, dont les noms & qualitez sont differentes en chaque coustume qui sont inconnuës au Droict Romain.

La seconde espece de contract qui se parfait par le seul consentement est la location, qui n'est autre chose qu'vne conuention, par laquelle on baille quelque chose à iouyr à certain temps, ou à faire, moyennant certain prix. *Locator*, est celuy qui baille à iouyr, ou à faire: *Conductor*, est celuy qui prend à iouyr, ou à faire: on les exprime en François par ces termes de bailleur, preneur ou entrepreneur: ce contract a vne grande affinité auec la vente, & se rencon-

tre des cas auſquels on doute, ſi c'eſt location, ou vente, comme en l'emphiteoſe, & ſe regit & definit preſque par meſmes regles : il ſe parfait par le ſeul conſentement : le prix doit conſiſter ordinairement en argent, autrement ce ne ſeroit pas location, ains vne autre eſpece de contract. De la definition ſuſdite, il paroiſt qu'il y a deux ſortes de location. La premiere eſt celle par laquelle on baille quelque choſe à iouyr pour certain temps, à certain prix, ce qui peut auoir lieu en toutes ſortes de biens, tant meubles, pourueu qu'ils ne ſoient de la nature de ceux qui ſe conſomment par l'vſage, qu'en immeubles & heritages, tant vrbains que ruſtiques : Entre leſquels il y a ſeulement cela de different, qu'en choſes meubles & maiſons, le prix doit & peut ſeulement conſiſter en argent monnoyé, mais aux heritages des champs, il conſiſte ſouuent en grains, vins, ou autres fruits, ſelon la qualité des heritages que l'on afferme à diuerſes conditions, & que quelquesfois on baille, à la charge que le premier fera tous les frais de la culture, & que les fruits ſe partageront par moitié ou autrement entre le proprietaire & le fermier, que l'on appelle en ce cas colon partiaire, auquel le contract n'eſt pas ſimplement location, mais participe en quelque choſe de la ſocieté : Il faut remarquer que nous auons

dit que la location ne se fait que pour certain temps d'ordinaire, & n'excedoit point cinq années, & ce à l'exemple des fermes publiques qui se faisoient des sallines, peages pour l'entrée & sortie, & transport des marchandises & autres droits, qui s'appellent du mot general *vectigalia*, qui n'auoient accoustumé de se bailler que pour cinq années: il depend neantmoins de la volonté des particuliers de faire le bail de leurs heritages pour tel temps que bon leur semble, mais le terme ordinaire en Droict estoit de cinq ans, comme par nos mœurs le terme ne doit exceder neuf ans; autrement s'il se fait à longues années ou à perpetuité, ou à vne, deux ou trois vies, ce n'est plus location simple, ains vn contract particulier, que l'on appelle bail d'heritage à rente ou emphiteose, lequel approche de la vente, & est vne veritable alienation, & partant non permise aux Tuteurs, Curateurs, ou administrateurs du bien d'autruy, vsufruictuaires beneficiers: Il faut remarquer qu'il y a quelquesfois des locations & conductions tacites, comme quand le temps determiné par le contract est finy, & que le fermier ou locataire demeure en la iouyssance de la chose au veu & sceu du proprietaire, le contract est censé tacitement, renouuelé ou continué non pas pour le mesme temps, mais *in rusticis* pour vn an, &

in vrbanis, tant qu'on demeure en la maiſon.

La ſeconde eſpece de location eſt celle par laquelle on baille quelque choſe à faire, par exemple vn baſtiment, ou quelqu'autre ouurage moyennant certain prix, ſoit en bloc, ou en detail, tant par iour, tant par toiſes ou autrement: Et cette eſpece de location eſt differente de la precedente, parce qu'en celle-là le preneur paye le prix, & le bailleur qui eſt le *locator* le reçoit: en celle-cy, c'eſt le bailleur qui eſt le *conductor* qui paye le prix, & l'entrepreneur le reçoit: Et comme en la precedente la location peut eſtre meſlangée de quelqu'autre ſorte de contract, de meſme en celle-cy, le pareil ſe peut rencontrer, comme quand l'entrepreneur fourniſt les materiaux, il eſt meſlangé de la vente, & cela fait changer & varier quelquefois les reſolutions dans les queſtions qui ſe preſentent, ſelon la diuerſité des contracts & negoces qui ſe rencontrent, principalement pour ce qui eſt de la remiſe & moderation du prix & peril de la choſe.

Comme ce contract produit vne mutuelle & reciproque obligation, auſſi produit-il deux actions, ſçauoir *locati quæ competit locatori*, par laquelle le bailleur contraint le preneur de ſatisfaire à ce à quoy il s'eſt obligé, *& conducti quæ competit conductori*, par laquelle le preneur contraint

le bailleur de ſatisfaire de ſa part à ce à quoy il s'eſt obligé : elles ſont toutes deux perſonnelles, perpetuelles, de bonne foy , &c.

La troiſieſme eſpece de contract qui ſe parfait par le ſeul conſentement, eſt celuy que les Iuriſconſultes appellent *mandatum*, qui n'eſt autre choſe qu'vne conuention, par laquelle vne perſonne entreprend gratuitement le ſoin & ſolicitude de quelque choſe, ou de quelque affaire, à la priere d'vn autre qui luy en commet la conduitte, auec promeſſe de l'en acquitter. Les parties contractantes s'appellent en Droict *mandator*, *& mandatarius* : *Mandator* eſt celuy qui commet, qui donne charge & pouuoir de faire quelque choſe : *Mandatarius* eſt celuy qui accepte le pouuoir & commiſſion, qui s'appelle ſouuent procureur & ayant charge. Ce contract procede de la ſeule bonne volonté & office d'amitié, & conſiſte en la ſeule foy reciproque que les parties s'y donnent, ſçauoir le mandataire, d'executer auec ſoin & fidelité la commiſſion que l'on luy baille, le commettant d'agreér tout ce qui aura eſté fait en conſequence de ſon mandement, promettant en acquitter & indemniſer celuy qui en a pris le ſoin : cette obligation ſe contracte par le ſeul conſentement, ſoit verbal, ſoit par eſcrit, ſous ſein priué, ou pardeuant Notaires, que l'on appelle Procura-

tions

tion : Et comme il eſt libre d'abord de commettre, & d'accepter, ou refuſer, auſſi apres auoir accepté il s'en faut acquiter, & ne ſeroit pas raiſonnable que celuy qui s'eſt confié à la foy & conduitte d'vn autre, fuſt deceu par la malice ou negligence de celuy ſur lequel il s'eſt repoſé, & qui luy a donné ſa foy ; il eſt bien libre quand les choſes ſont encores en leur entier, c'eſt à dire, quand il ny a rien de commencé, & quelles ſe peuuent auſſi facilement executer par vn autre, comme au commencement, de reuoquer & renoncer, mais quand les affaires ſont commencées ou faites, il n'eſt plus temps de reuoquer ou renoncer. Le ~~mandateur~~ doit prendre garde de n'y point exceder les termes de ſon pouuoir ou procuration, deſquelles il y en a de deux ſortes: generalles pour toutes ſortes d'affaires : ſpeciales, pour quelque affaire particuliere, le tout ſelon la volonté des parties : ce contract produiſant vne obligation reciproque, produit auſſi double action, ſçauoir eſt la directe, c'eſt à dire principale, par laquelle celuy qui a donné charge, agiſt contre le mandataire pour luy faire rendre compte de ce qu'il a geré, laquelle action eſt infamante quand le mandataire eſt conuaincu de dol, c'eſt à dire, d'auoir maluerſé, & frauduleuſement executé l'affaire qui luy a eſté commiſe : la contraire eſt celle que le man-

dataire a pour repeter les frais, ſi aucuns il y a faits, & pour ſe faire acquitter & indemniſer de tout ce qu'il a geré, & celle-cy n'eſt point infamante, l'vne & l'autre ſont de bonne foy, & ſont perpetuelles, c'eſt à dire durent trente ans: *mandatum* ſe finiſt par la mort, tant du mandateur que du mandataire, mais non pas l'action, il ſe finit auſſi par la renonciation ou reuocation; *rebus integris*, comme il a eſté dit, *mandatum rei turpis non eſt obligatorium*, à mal faire il n'y a point de garand.

La quatrieſme eſpece de contract eſt la ſocieté, qui eſt vn contract par lequel deux ou plusieurs perſonnes s'accordent & s'entrepromettent de ſe communiquer tout le gain & la perte qui leur peut prouenir de quelque negotiation qu'ils entreprennent conioinctement, ou meſmes de tous leurs biens; d'où il paroiſt qu'il y a deux ſortes de ſocieté, l'vne generale de toutes ſortes de biens, & l'autre particuliere de quelque affaire ou negotiation particuliere: ce contract ſe parfait par le ſeul conſentement. Pour ce qui eſt des parts que chacun doit auoir en la ſocieté, cela depend de la conuention des parties: ſi elles n'en expriment rien, elles ſont égales entre tous, tant au gain qu'à la perte: ſi elles les expriment, il faut obſeruer ce qui eſt conuenu, excepté que l'on ne peut pas faire que l'vn

des aſſociez ne participe point du tout en aucun gain, ce ſeroit vne ſocieté leonine & déraiſonnable. L'on peut bien faire que les parties du gain & de la perte ſoient inegales, non ſeulement par la raiſon de ce que chacun confere en la ſocieté ; mais auſſi à cauſe de l'induſtrie d'aucuns, qui eſtans beaucoup plus vtiles à la ſocieté, fait qu'ils y doiuent eſtre receus auec plus d'auantage, mais que l'on ne puiſſe participer du tout au gain, cela repugne à la nature de la ſocieté, à l'intention ordinaire de tous les contracts.

Il y a des ſocietez de deux ſortes, les vnes ſont purement conuentionnelles, les autres viennent de la loy, ou de la couſtume : en celle-là la conuention des parties, regle les portions, en celle-cy c'eſt la diſpoſition de la couſtume: Toute ſocieté ſe finiſt ordinairement par la mort de l'vn des aſſociez, & ne ſe continuë pas auec l'heritier du decedé, ſi ce n'eſt par vn nouueau conſentement : elle ſe finiſt pareillement par la confiſcation & banniſſement de l'vn des aſſociez: elle finiſt par la renonciation non frauduleuſe faite en temps & lieu conuenable: elle finiſt auſſi par le temps quand elle a eſté contractée, pour vn certain temps, pareillement quand l'affaire pour laquelle elle eſt contractée eſt finie, l'obligation qui naiſt de ce contract eſt reciproque

à tous les associez ; & l'action qui en prouient, également acquise à vn chacun, pource qu'ils y ont tous principal interest pour les parts & portions qui leur en appartiennent : Elle s'appelle en Droict *actio pro socio*, & la peuuent exercer tous les associez les vns contre les autres pour tirer ~~se faire rembourser du~~ payement x du proxeme de la societé, & se faire rembourser des aduances qu'ils ont faites pour icelle : Elle est de bonne foy & infamante, quand vn associé est conuaincu d'auoir fraudé par dol ses compagnons : Elle a cela de particulier quelle ne s'exerce pas à la rigueur, & que les associez ne sont obligez les vns enuers les autres, que *quatenus facere possunt*, c'est à dire entant qu'ils peuuent commodement payer, & deduit ce qui leur est necessaire pour la vie; d'où s'ensuit qu'ils ne peuuent estre detenus prisonniers par leurs associez, voire mesme qu'ils ne les peuuent pas reduire au benefice de cession.

Reste maintenant à expliquer le contract de mariage que nous auons remis le dernier, comme le plus diffus & important, lequel le Iurisconsulte diffinissant, dit, que c'est vne conionction de l'homme & de la femme, contenant vne indiuiduë societé de vie. Les termes Latins sont plus elegans & significatifs, *nuptiæ, siue matrimonium est maris ac feminæ conionctio indiui-*

duam vitæ ſocietatem continens & conſortium, omnis vitæ diuini & humani iuris communicatio.

Nous ne nous arreſterons point à rapporter ce qui eſt de ſa premiere inſtitution, qu'vn chacun ſçait eſtre immediatement de Dieu, ny à l'examiner, ou conſiderer comme vn ſacrement, contenant vn lien indiſſoluble, tel que l'Egliſe nous le preſcrit: cette conſideration appartient aux Canoniſtes & Theologiens, nos Iuriſconſultes anciens qui n'eſtoient point éclairez de la lumiere de la foy, & qui ne liſoient point, ou ne croyoient point à la Bible, l'ont ſeulement conſideré comme vn contract ciuil & politique, prenant ſon origine du Droict des Gents, c'eſt à dire naturel à tous les hommes, le plus important de tous ceux qu'ils obſeruent, abſolument neceſſaire pour la conſeruation de la ſocieté ciuile, de tous Eſtats & Republiques, à laquelle il ſert comme de fondement: Or d'autant que ce traicté de mariage eſt grandement diffus, pour y garder quelqu'ordre: Nous traiterons premierement comme il ſe doit legitimement contracter, & comment il ſe peut diſſoudre: En apres nous traicterons des conuentions, pretentions & intereſts pecuniaires, que les conioints ou leurs enfans & heritiers pretendent auoir les vns côtre les autres, ſoit conſtant, ſoit apres le mariage, pour raiſon deſquels il y a

tant de procez : en vn mot des actions qui naissent de ce contract.

Pour ce qui est du premier, les Iurisconsultes tant ciuils que canoniques, nous apprennent, que les nopces ont accoustumé d'estre precedées par les Fiançailles, qu'ils appellent, *Sponsalia*, à cause de la façon ancienne de les contracter, qui ne sont autre chose qu'vne mutuelle & reciproque promesse que deux personnes se font de s'entr'espouser, lesquelles se peuuent contracter par toutes sortes de personnes qui peuuent exprimer leur volonté & consentement, c'est à dire saines d'entendement, & âgées du moins de sept ans presens ou absens, & du consentement de ceux qui les ont en leur puissance, & entre personnes entre lesquelles le mariage soit permis. L'obligation qui naist de ces fiançailles, n'est pas de grande efficacee, parce qu'il est libre à l'vn & à l'autre de s'en departir, soit par mutuel consentement, soit malgré l'vn des deux en perdant par celuy qui les dissout les presens si aucuns ont esté donnez, & payant les dommages & interests de l'autre, si aucuns y a.

L'obligation contractée par les fiançailles, s'execute & se termine par les nopces ou mariage, lequel contract se parfait par le seul consentement. *Nuptias non concubitus sed consensus facit*, la pompe & celebrité des nopces, les sacrifices,

& toutes ceremonies qu'ils appellent *ritus nuptiarum*, ne sont point de l'essence du mariage, il n'y a que le seul consentement qui le fait; consentement, dis-ie, non tel quel, mais consentement legitime & solemnel, c'est à dire approuué par la Loy Ciuile, *secundum præcepta legum*, entre personnes capables, d'aage competent, qui est quatorze ans aux masles, & douze aux filles, entre personnes libres non en puissance d'autruy, ou si elles y sont comme les enfans de famille, que ce soit auec l'authorité & consentement de ceux en la puissance desquels ils sont, autrement ce consentement est nul & inutile; il faut encore que ce soit entre personnes non parentes ny alliées, ou si elles le sont, que ce soit hors des degrez de parentées & alliances prohibées. Pour ce qui est de la parentée que le Droict Ciuil appelle *Cognation*; il faut remarquer qu'il y a deux lignes: directe & collateralle, la directe est entre les ascendans & descendans en laquelle la prohibition est infinie, & n'y peut iamais auoir de mariage, ce seroit vn inceste qui seroit puny du dernier supplice: en la ligne collaterale le Droict Romain a quelquesfois varié, le plus ordinaire a esté d'estre permis au quatriéme degré, c'est à dire entre les enfans de deux freres ou sœurs, que nous appellons cousins germains, ce qui a perseueré iusques à Iustinian,

& encores apres, voire mesmes il se trouue qu'il estoit permis d'épouser sa niepce la fille de son frere, qui est au troisiesme degré: ce que l'Empereur Claudius fist ordonner par le Senat pour espouser sa niepce Agripine, fille de Germanicus, comme rapporte Tacite: depuis le Droict Canon, c'est à dire les Constitutions des Papes que nous suiuons en cette matiere, ont estendu la prohibition bien plus loin, sçauoir est iusques au quatriesme degré à la façon de compter canonique, laquelle est bien differente de la ciuile en ligne collaterale, parce que deux degrez ciuils n'en font le plus souuent qu'vn canonique. Pour ce qui est de l'alliance, que les Romains appellent affinité, qui est le lien de droict resultant du mariage, & qui interuient entre le mary & les parens de la femme, & entre la femme & les parens du mary, pour raison de laquelle affinité par le Droict Romain, il n'y auoit point de prohibition qu'entre les ascendans & descendans, qui estoient *parentum & liberorum loco*, mais par le Droict Canon que nous pratiquons, la prohibition est autant estenduë à l'égard de l'affinité, comme à l'égard de la cognation.

Outre cette cause de prohibition procedant de la parenté & affinité qui est commune à tous les hommes: il y auoit d'autres prohibitions par-

ticulieres que la Loy auoit introduite pour diuerſes conſiderations. Par exemple vn Tuteur ne pouuoit pas eſpouſer ſa pupille, ny la faire eſpouſer à ſon fils : il eſtoit deffendu à vn Magiſtrat Officier ou Gouuerneur de Prouince, d'épouſer vne prouincielle, ny de la faire épouſer à aucun des ſiens, de crainte que tels mariages fuſſent pluſtoſt violentez que contractez auec liberté, pareillement il n'eſtoit pas permis d'épouſer vne femme vefue dans l'an du dueil de ſon deffunct mary, pour eſuiter l'incertitude du part qui pourroit naiſtre dans la premiere année, outre ce pour maintenir la dignité des familles, & la ſplendeur de la Nobleſſe, la Loy *Iulia* auoit deffendu aux clariſſimes, c'eſt à dire à ceux qui eſtoient de l'ordre du Senat, de ſe meſallier, & d'eſpouſer des femmes de libertine condition, ny celles qui auoient deshonoré leur naiſſance par quelque profeſſion honteuſe de comedienne, proſtituée &c. Bref les Loix Ciuiles n'approuu[illegible]oient pas indifferemment toutes ſortes de conionctions, & toutes celles qui eſtoient faites contre la prohibition de la Loy, eſtoient inutiles, & les enfans qui en naiſſoient eſtoient reputez illegitimes, & baſtards, & par conſequent n'eſtoient point en la puiſſance ny en la famille de leurs peres, ne leur ſuccedoient point, ains ſuiuoient la condition de

leur mere, tout ainſi que s'ils euſſent eſté naiz d'vne copulation vague & incertaine, & de pere inconnu : ce qui ſe pratique encores auiourd'huy en toutes ſortes de mariages contractez contre la prohibition de la Loy, leſquels comme dit eſt ſont abſolument nuls, tant à l'égard de l'eſtat des enfans, qu'à l'égard des conuentions pecuniaires & autres effets ciuils : ce qu'il y a à remarquer eſt qu'il y en a quelques-vns, comme ceux qui ſont contractez aux degrez de parentée, ou affinité prohibez, leſquels outre la nullité contiennent vn crime d'inceſte, puniſſable de peine extraordinaire, & qui emporte quelquesfois non ſeulement confiſcation des conuentions matrimonialles, mais auſſi des perſonnes ſelon l'enormité.

Il faut encores remarquer que par le Droict Romain, toutes ces conuentions illegitimes peuuent eſtre renduës licites par le reſcript du Prince Souuerain, excepté les inceſtueuſes dans le proche degré, pour raiſon deſquelles le Prince n'accordoit iamais de reſcript. La raiſon de la difference eſt parce que l'inceſte en ligne directe & au premier degré de la collaterale, eſt prohibé par le Droict des Gents, contre lequel le Prince ne s'attribuë pas le pouuoir de diſpenſer, ains ſeulement du ciuil, *Ciuilis ratio ciuilia iura tollere poteſt, naturalia non vtique.*

Auiourd'huy parmy nous qui pratiquons le Droict Canon és cauſes de mariage, à cauſe que le mariage eſt vn ſacrement, & partant de notion Eccleſiaſtique, il faut obtenir diſpenſe du Pape pour contracter en degré prohibé, & non du Prince temporel, ſi ce n'eſt entre perſonnes de la Religion pretenduë reformée, qui ne reconnoiſſent point le Pape, & ne croyent pas que le mariage ſoit ſacrement, de traicter iuſques à quel degré le Pape peut diſpenſer. L'on tient vulgairement qu'en ligne directe, il ne peut du tout, en la collaterale, au premier degré il ne peut, & qu'en tous les autres il le peut, mais la queſtion n'eſt pas de ce lieu, & ſuffiſt d'auoir marqué cela en paſſant.

Au ſurplus il faut encores remarquer que non ſeulement les premieres nopces ſont permiſes, mais auſſi les ſecondes, troiſieſmes, & au delà: En quoy l'Egliſe Latine eſt differente de la Greque, en laquelle il y a eu de grandes conteſtations ſur cette queſtion; mais pour ce qui eſt du Droict Ciuil que nous obſeruons en France, quoy que les ſecondes nopces ſoient permiſes, neantmoins quand il y a enfans d'vn premier lict: celuy ou celle qui ſe remarie perd la proprieté de tout ce qu'il a acquis par la liberalité du predecedé, & eſt contraint de le conſeruer aux enfans du premier lict, & ne peut aduãtager per-

ſonne au preiudice des enfans du premier lict par ſon ſecond mariage, ce qui a eſté introduit par les Conſtitutions des Empereurs Romains, & depuis renouuelé par les Ordonnances de nos Roys, que l'on appelle l'Edict des ſecondes nopces.

Quoy que le mariage à le conſiderer ſelon le veu & l'eſperance commune des contractans, contienne vne perpetuelle & indiuiduë ſocieté de vie, ſuiuant la definition du Droict Ciuil, il ne laiſſe pas neantmoins par la diſpoſition du meſme Droict de ſe pouuoir diſſoudre par differens moyens. Le premier & le plus ordinaire eſt la mort de l'vn des conioints, qui laiſſe au ſuruiuant la liberté de ſe pouuoir remarier, & ce tant par la diſpoſition du Droict Canon, que du Droict Ciuil.

Le ſecond eſt la ſeruitude. Le troiſieſme la deportation ou banniſſement. Le quatrieſme la captiuité. Et le cinquieſme & dernier, le diuorce.

Pour ce qui eſt du premier moyen, il n'y a point de difference entre le Droict Ciuil & le Droict Canon; mais pour ce qui eſt des autres moyens, le Droict Canon eſt entierement different du Droict Ciuil, parce que quelques ſeruitudes, banniſſement, captiuité qui puiſſent arriuer à l'vn ou l'autre des conioints, encore que le mariage ſoit cenſé reſolu ciuilement,

pour ce qui est de la restitution des conuentions matrimonialles, il demeure tousiours indissoluble par la disposition du Droict Canon, quant au lien reciproque; qui ne se peut dissoudre que par la seule mort, & n'est point permis de se remarier, tant qu'il est constant de la vie des conioints, & qu'il n'y ait quelques nouuelles de la mort de celuy qui est reduit en seruitude, banny ou en captiuité. Pour ce qui est du diuorce, il y a grande difference entre le Droict Ciuil & le Droict Canon : car par le Droict Ciuil il a tousiours esté licite, & tout ainsi que le mariage se contractoit par le consentement, aussi se conseruoit-il par le mesme consentement, & estoit libre aux conioints de se quitter & separer, & se remarier auec autres personnes du viuant l'vn de l'autre, & cela a esté obserué dans l'Empire Romain, non seulement durant le Paganisme & Iurisprudence ancienne, mais aussi sous les premiers Empereurs Chrestiens, durant & apres Iustinian mesmes: & cela estoit tellement constant & estimé si raisonnable, qu'il n'estoit pas permis aux contractans de se priuer de cette liberté par vne stipulation penale, & se falloit contenter des peines que la Loy imposoit à celuy qui causoit vn iniuste diuorce: or le diuorce se faisoit, ou par le mutuel consentement des parties, qu'ils appelloient *bona gratia*, auquel

cas il dependoit absolument de la conuention des parties de s'entrequitter des gains nuptiaux, ou de s'auantager comme bon leur sembloit, ou bien par la seule instance & opiniastreté de l'vn contre le gré de l'autre: auquel cas, s'il n'y auoit cause legitime, celuy qui le prouoquoit estoit subiet aux peines, *iniusti dissidij*, qui ont esté diuerses, selon la diuersité des temps: s'il y auoit cause legitime, il n'y auoit aucune peine à l'égard de celuy qui le demandoit, mais bien à l'égard de celuy qui en auoit donné la cause, principalement quand elle estoit accompagnée de crime: Et parce que les causes estoient anciennement incertaines, & dependoient de la liberté des Iuges, Iustinian les a voulu rendre certaines, & les a definies assez au long dans la Loy 8. du Code, sous le tiltre *De Diuortiis*. La disposition du Droict Canon est entierement contraire au Droict Ciuil, en ce qui est du diuorce, parce que comme il a desia esté dit cy-dessus; le Droict Canon tient que le mariage estant vne fois legitimement contracté, contient vn lien indissoluble pour quelque cause que ce soit, il permet bien la separation du corps & de l'habitation pour les causes legitimes, pour lesquelles le Droict Ciuil permettoit le diuorce. Et cette separation sert pour la repetition des conuentions, mais cette separation ne dissout point le

lien coniugal, & ne fait point que les perſonnes ne ſoient & ne demeurent mariées, & ne leur donne point la liberté de ſe remarier, & c'eſt ce que nous pratiquons.

Pour ce qui eſt de l'impuiſſance, qui eſt au-iourd'huy vn moyen aſſez frequent, les Auteurs du Droict Romain ne s'y ſont gueres arreſtez, auſſi n'eſtoit-il pas neceſſaire. Les Canoniſtes l'ont épluché iuſques au dernier point, & iuſques à l'indeſceance, & s'en ſeruent, non tant pour vn moyen de diſſoudre vn mariage, que pour vne raiſon de declarer qu'il n'y en a point eu entre perſonnes tachées de ce deffaut.

Apres auoir appris ce qui fait le contract & la diſſolution du mariage, reſte maintenant à examiner le ſecond poinct, qui regarde les conuentions & intereſts pecuniaires des parties. Pour vne plus facile intelligence deſquelles, il faut remarquer que par le Droict Romain, le mary & la femme n'entroient point en conſequence du mariage en aucune ſocieté ny communauté de biens, & que chacun demeuroit proprietaire de ce qui luy appartenoit, & en auoit la libre diſpoſition, meſmes conſtant & depuis le mariage, à la reſerue de ce qui auoit eſté determiné par ſes conuentiõs matrimonialles, auparauant leſquelles, meſmes apres les fiançailles, ils ſe pouuoient donner, non ſeulement des preſens mo-

diques & ordinaires pour erres de leur affection, mais aussi faire toutes sortes de donations, pures, ou conditionnelles, ainsi qu'il leur plaisoit: Et cóme elles sont licites entre personnes estrangeres, mais apres le mariage contracté, ils ne se pouuoient donner aucune chose l'vn à l'autre par donation entre vifs, & s'ils en faisoient aucune, elle estoit reuocable, tout ainsi qu'vne donation à cause de mort, & ne valoit que par maniere de derniere volonté, par laquelle il leur estoit permis de se faire telle liberalité que bon leur sembloit, voire mesme s'instituer heritiers vniuersels de tous leurs biens, ce qui se pratique encores auiourd'huy en pays de droict escrit.

Pour venir donc aux conuentions matrimonialles, & interests pecuniaires des contractans, elles se reduisent à deux poincts principaux, sçauoir est à la dot & à la donation à cause de nopces, *donatio propter nuptias.*

La dot n'est autre chose que ce que la femme ou autre pour elle apporte & baille à son mary, soit en argent comptant, soit en meubles, immeubles, ou droicts & actions dont elle transfere la proprieté en la personne de son mary, pour en iouyr, faire les fruits siens pendant & constant le mariage, pour luy aider à en soustenir les charges: Or quoy qu'à proprement parler, la dot ne se constituë que par la veritable & reelle

reelle tradition, *non scriptura dotalis instrumenti, sed numeratio dotem facit*, neantmoins les anciens Iurisconsultes disent qu'elle se constituoit en trois façons, desquelles il n'y en a que deux qui soient demeurées en vsage, qui est la dation veritable, ou tradition reelle, & la simple promesse & stipulation, quand la dot se constituë par tradition faite, soit par la femme, soit par autre, ou ce que l'on baille en dot consiste en argent comptant, ou chose equiualente, qui consiste en quantité, ou bien en corps certains, soit meubles, soit immeubles, si en argent ou chose semblable, il n'y a point de difficulté, que la pleine proprieté de la chose n'appartienne au mary, & qu'il n'en puisse disposer, & l'employer ou consommer à son plaisir, comme de son bien propre, si ce n'est qu'il y ait stipulation expresse de l'employer en heritages, auquel cas il est obligé d'y satisfaire : si en corps certains, ou ils sont estimés, ou ils ne le sont point : s'ils sont estimés le mary en est pleinement proprietaire, & en peut disposer tout ainsi que s'il les auoit acheptez, & qu'il eust receu le prix en dot, dont s'ensuit qu'il en supporte le peril, & est tenu d'en restituer le prix, quand bien elles seroient peries par cas fortuit.

Si elles ne sont point estimées, il en est bien proprietaire, constant le mariage, & les peut

mesmes alliener si ce sont meubles, mais si ce sont immeubles, il ne les peut allienet ny hypothequer, parce que la Loy *Iulia* prohibe l'alienation du fonds dotal & l'hypotheque, quand mesmes la femme y consentiroit, il est obligé de les conseruer auec le soin & diligence d'vn bon pere de famille, pour les restituer apres la dissolution du mariage, mais si elles perissoient sans sa faute, il n'y est pas tenu.

Que si la dot n'est constituée que par promesse, c'est à dire, que si elle n'est actuellement baillée, ains seulement promise, ou bien si l'on auoit cedé quelque droict ou action cõtre quelque debiteur, le mary est tenu d'en faire la poursuitte: & si par sa negligence & faute de l'auoir poursuiuie, il n'en a rien receu, il ne laisse pas d'estre tenu enuers la femme à la restitution de la chose promise, tout ainsi que s'il l'auoit receuë.

Ce que dessus contient le sommaire des regles ordinaires de la constitution de dot, ausquelles les parties contractantes peuuent adiouster beaucoup de choses par les conuentions particulieres: car tout ainsi qu'aux autres contracts, il est libre aux parties d'y apposer tout ce que bon leur semble par des pactes apposez à l'instant du contract, lesquels sont de pareil efficace que le contract mesme, & produisent la

mesme action : il en faut dire autant de la dation de la dot, en laquelle il est libre de stipuler ce que l'on veut, pourueu qu'il n'y ait rien contre les bonnes mœurs, & que les conuentions n'empirent point la condition de la dot, au cas que la repetition en appartienne à la femme, à laquelle les Loix l'ont voulu conseruer entiere, & reprouué toutes les conuentions qui la rendoient indotée, en tout ou en partie : elles permettent bien d'en diminüer la repetition, voire de la reduire à neant en cas de decez de la femme, & de n'en laisser aucune action à ses heritiers, principalement collateraux, ny à ceux mesmes qui l'ont constituée pour la femme, mais en cas du decez du mary, ou de diuorce sans crime de la femme, l'on n'en peut point empirer la condition, *melior conditio dotis fieri potest, deterior non potest*, en ce principalement où la Loy auoit pourueu : ce seroit vne chose longue & difficile d'éplucher par le menu toutes les regles qui se trouuent dans le Droict Romain de ces pactes dotaux, & d'en faire le rapport à ce qui est de nostre vsage, qui a beaucoup changé, il suffira d'en remarquer vn ou deux exemples.

Par le Droict Romain il n'estoit point permis d'inserer dans vn contract de mariage aucune conuention qui portast institution d'heritier en tout ou en partie, soit du mary à la femme, soit

de la femme au mary, ou d'aucune autre personne que ce soit. Les peres & meres mesmes marians leurs enfans ne se pouuoient pas obliger de les instituer heritiers en tout ou en partie, & de leur conseruer leur succession. Par la mesme raison il n'estoit pas permis de faire renoncer vn enfant que l'on marioit à la succession de ses pere & mere, ou de quelqu'autre que ce soit, & de le faire contenter de ce qu'on luy donnoit sans espoir de retour, & si telles pactiós se trouuoient apposées, elles estoient entierement nulles & inutiles, comme apposées contre les bonnes mœurs, & contre la regle generale du Droict Ciuil, qui dit, que *pactis neque dari, neque adimi potest hereditas*, & l'on ne laissoit pas de succeder & partager les successions, tout ainsi que si ces conuentions n'eussent point esté apposées: auiourd'huy il en va tout autrement, le contract de mariage reçoit toutes sortes de conuentions, l'on y insere non seulement des renonciations, mais encores des institutions & des substitutions graduelles & perpetuelles: Bref l'on les fait seruir de testament irreuocables, & loix inuiolables, non seulement entre les contractans, mais encore entre les descendans & les collateraux de toute vne famille, & bien souuent de deux: ceux qui sont sçauans & ont vne connoissance exacte de l'vne & l'autre

Iuriſprudence Ciuile & Canonique, ſçauent bien d'où procede ce changement, pour ne pas dire erreur, mais l'obſeruation en ſeroit inutile, puis que l'vſage a preualu, ſuffiſt de l'auoir remarqué.

Par le meſme Droict Romain, il n'eſtoit point permis en contractant mariage de prendre caution du mary pour l'aſſeurance de la reſtitution de la dot, il ſembloit qu'il y euſt quelque choſe d'indecent, qu'vne femme euſt de la deffiance de celuy qu'elle prenoit pour mary, & qu'elle euſt plus de confiance en vne perſonne eſtrangere, auiourd'huy il ſe pratique tout autrement.

Il faut remarquer que la femme ne bailloit pas touſiours tout ſon bien en dot, ains ſeulement vne ſomme, ou quelque choſe de certain, & ce qu'elle auoit outre cela, ſoit lors qu'elle ſe marioit, ſoit qu'il luy aduint par ſucceſſion, le mary n'en auoit aucune choſe, ains appartenoit à la femme, & s'appelloit comme il fait encores en pays de droict eſcript, biens parafernaux, & ſi le mary en iouyſſoit, il eſtoit tenu d'en rendre compte, ſi ce n'eſtoit qu'il y euſt conuention contraire appoſée au contract de mariage.

Pour ce qui eſt de la donation à cauſe de nopces, qu'ils appellent *donatio propter nuptias,*

c'est vne donation que le mary fait à la femmẽ pour asseurance de sa dot, comme vne contraire dot *antiphemi*: cette espece de donation estoit inconnuë aux anciens Iurisconsultes, & n'a esté approuuée que par les Empereurs derniers, apres la transaction de l'Empire à Constantinople; aussi ne la pratiquons nous pas ainsi quelle est escrite dans les liures de Iustinian: ce que nous en obseruons est que d'ordinaire en contractant mariage, l'on appose vne conuention particuliere & reciproque pour le gain de sur-vie, c'est à dire que le mary en cas qu'il predecede, il donne quelque chose ou quelque somme à sa femme, qui luy doit estre restituée outre & par dessus sa dot: Et c'est ce qu'on appelle augment de dot, qui estoit autresfois par le Droict de Iustinian vne partie de la donation, *propter nuptias*: Et la femme dõne semblablement en cas quelle predecede à son mary quelque somme, ou quelque chose qu'il prend sur sa dot: Et parce que par cette conuention le suruiuant des deux gagne quelque chose sur les biens du predecedé, l'on l'appelle communement gain de sur-vie, lequel est propre aux enfans qui naissent du mariage, qui leur doit appartenir & estre conserué, soit qu'ils soient heritiers, soit qu'ils ne le soient pas, cela a quelque rapport au doüaire & preciput du pays coustumier, mais non pas tout entier.

Pour ce qui eſt des actions qui naiſſoient de ce contract, comme il eſtoit mutuel & reciproque, auſſi ſe peuuent-elles conſiderer reciproques, tant du coſté du mary que de la femme: pour ce qui eſt du mary il faut diſtinguer: ou la dot auoit eſté payée & deliurée au mary lors du contract de mariage; ou ſeulement promiſe: ſi liurée, il n'y auoit plus d'action de la part du mary, principalement ſi la dot conſiſtoit en deniers comptans, ou autre quantité, qui ne peut auoir de ſuitte, parce que le mary ayant eſté pleinement ſatisfait d'vne choſe qui ne luy peut eſtre euincée n'auoit plus rien à demander, mais ſi la dot conſiſtoit en heritages ou autres corps certains qui peuuent eſtre euincez pour n'auoir appartenu à celuy qui les a baillez, ou pour auoir eſté hypothequez, auparauant le mary auoit action pour la garantie contre celuy qui les auoit baillez, ſoit la femme, ſoit le pere, ſoit perſonne eſtrangere, ſuiuant les diſtinctions propoſées dedans la Loy premiere, *C. de iure dotium*, qui ſont tres-belles, aſſez difficiles, & dont l'explication ſeroit trop prolixe pour vn abregé. Que ſi la dot n'auoit point eſté actuellement payée lors du contract, ains ſeulement promiſe, le mary n'auoit d'action que ſuiuant les termes du contract pour exiger la dot, c'eſt à dire ſe faire payer de la dot qu'on luy auoit promiſe, ſoit

contre la femme, ſoit contre le pere, la mere, ou toute autre perſonne qui l'auoit promiſe, tant conſtant le mariage, qu'apres le decez de la femme, s'il auoit pretenſion du total ou de partie, ſelon la conuention du gain de ſur-vie, comme nous auons dit.

Mais du costé de la femme qui eſtoit la principale intereſſée pour la repetition de la dot, le diſcours en eſt vn peu plus long : il y auoit anciennement trois ſortes d'actions differentes, par leſquelles le mary pouuoit eſtre contraint à la reſtitution de la dot, ſçauoir eſt *actio rei vxoriæ, ex ſtipulatu, preſcriptis verbis*, deſquelles la premiere eſtoit propre & particuliere à la femme & au pere qui l'auoit dotée. La ſeconde eſtoit commune à tous ceux qui auoient ſtipulé la reſtitution, ſoit la femme, ſoit le pere, ou perſonne eſtrangere. La derniere n'eſtoit que pour les eſtrangers, c'eſt à dire hors la femme & le pere qui auoient donné la dot, à la charge de leur eſtre reſtituée : ces trois ſortes d'actions eſtoient fort differentes & de differens effets. Iuſtinian a abrogé la premiere, & ſubſtitué en ſa place la ſeconde, qui eſt l'action *exſtipulatu*. Et quoy que les formalitez de ces actions ſoient abrogées, la remarque en eſt neantmoins neceſſaire, parce que ſans icelle on ne ſçauroit entendre aucun texte de droict auec certitude : or pour dire en

ſommaire

ſommaire ce qu'il en faut ſçauoir: ou le mariage ſe diſſout par la mort de la femme, ou par le diuorce, ou par la mort du mary; ſi par la mort de la femme il faut diſtinguer, ou la dot eſtoit profectice ou aduentice, ſi profectice, c'eſt à dire conſtituée par le pere ou ayeul de la femme, elle deuoit eſtre reſtituée au pere ou ayeul qui l'auoit donnée s'ils eſtoient ſuruiuans, ſinon elle demeuroit au mary, s'il n'y auoit ſtipulation cōtraire: ſi aduentice, c'eſt à dire prouenuë d'ailleurs que du pere, elle demeuroit pareillement toute entiere au mary, s'il n'y auoit ſtipulation contraire, encore que celuy qui l'auoit baillée fut encore en vie, & les heritiers eſtrangers de la femme n'auoient aucune repetition, s'il n'y auoit ſtipulation expreſſe: Et ſi le mariage eſtoit diſſout par le diuorce, & que la femme fuſt fille de famille, elle en auoit la repetition ſous l'authorité de ſon pere: ſi elle eſtoit *ſui iuris*, elle en auoit indiſtinctement la repetition quelque ſorte de dot que ce fuſt, ſoit profectice, ſoit aduentice, ſi ce n'eſt que pour raiſon de ſes mauuaiſes mœurs le diuorce fuſt aduenu, auquel cas elle en perdoit anciennement vne partie: auiourd'huy, ſi c'eſt pour adultere elle perd tout: finalement ſi le mariage ſe diſſout par la mort du mary, la femme a la repetition entiere de ſa dot par trois ſortes d'actions, reelle, per-

ſonnelle, & hypothequaire: & ce auec priuilege & preference à tous creanciers, non ſeulement chirographaires, mais auſſi hypothequaires, quoi qu'anterieurs, excepté le fiſcq anterieur, par la conſtitution de Iuſtinian qui n'a pas eſté receuë de tous, principalement en ce qu'elle donne preference contre les creanciers hypothequaires anterieurs: car pour le ſurplus le priuilege de la dot s'obſerue par tout, & ce non ſeulement pour la choſe principale donnée en dot, mais auſſi pour les fruits & intereſts des deniers dotaux du iour de la diſſolution.

Anciennement le mary auoit retention de la dot pour trois cauſes, ſçauoir eſt pour les impenſes & meliorations vtiles & neceſſaires faites ſur le fonds dotal, pour les enfans, & pour les choſes que la femme auoit priſes & diuerties, pour la repetition deſquelles il y auoit vne action ſpeciale, qui s'appelloit *actio rerum amotarum*, d'vn mot plus doux pour ne pas accuſer la femme de larcin, dont la pourſuite eſt infamante, laquelle action auoit auſſi lieu de la part de la femme contre le mary, que l'on a accommodée, & que l'on appelle auiourd'huy inſtance de recelé, qui n'eſt que trop frequente, & a lieu au pays couſtumier, où la communauté de biens eſt eſtablie entre les conioints, quand le ſuruiuant eſt accuſé d'auoir recelé le bien de la communauté.

Outre ces regles qui seruent à definir les controuerses pecuniaires, il en faut adiouster quelques autres qui regardent l'estat des enfans, que bien souuent on reuoque en doute apres la dissolution du mariage. La premiere est que tous ceux qui sont nez constant le mariage, le mary est tenu de les reconnoistre pour siens, & leur fournir aliments.

Or pour le regard de ceux qui ne sont encore nez, il y pouuoit auoir de deux sortes de differens: car si la femme disoit quelle estoit enceinte, elle deuoit dans trente iours apres le diuorce & la dissolution du mariage, denoncer au mary ou à ses heritiers qu'elle estoit enceinte, & qu'ils eussent à en demeurer d'accord, reconnoistre & faire garder le part, & fournir alimens: Et si elle ne l'auoit denoncé dans ce temps, ou bien que luy ayant enuoyé des gardes, elle ne les eust admis, il estoit permis au mary de le desaduoüer, & ne le reconnoistre pour sien, ce qui n'estoit que prouisionel, & ne iugeoit pas absolument la question de l'estat, si au contraire la femme desnioit estre enceinte, & que le mary pretendist qu'elle le fust, il luy estoit permis de la faire visiter par des matrones, & la faire garder pour conseruer le part.

Il arriuoit quelquesfois qu'vne femme apres

le decez du mary ſimuloit quelle eſtoit enceinte, pour ſe faire mettre en poſſeſſion des biens de ſon deffunct mary au nom du ventre, pour en iouyr & transferer la poſſeſſion à quelqu'autre, pour raiſon dequoy il y auoit des actions introduites pour maintenir chacun en la raiſon, & empeſcher que nul ne profitaſt de ſa malice.

L'on a accouſtumé dans le Droict de ioindre à ce traicté de mariage quelques regles du concubinage, qui n'eſtoit pas reprouué par le Droict Romain : Enſemble des enfans baſtards, que nos Loix appellent naturels, leſquels quoy qu'illegitimes ne laiſſoient pas de ſucceder à leurs meres ; mais parce que cela ne ſe pratique point parmy nous : il ſuffiſt de remarquer qu'en France les baſtards ne ſuccedent à perſonne, & que perſonne ne leur peut ſucceder que le Roy, ſi ce n'eſt qu'ils ayent des enfans, & que tout ce qu'ils peuuent pretendre, & ce que leurs peres naturels leur peuuent laiſſer, n'eſt que pour aliment : ils peuuent eſtre legitimez par le reſcript du Prince, principalement quand ils ſont nez de perſonnes entre leſquels il peut y auoir mariage, *ex ſoluto & ſoluta*, leſquelles lettres de legitimation pour auoir quelque effet, doiuent eſtre verifiées dans les Cours Souueraines ou Chambres des Comptes, pour les faire iouyr des graces que le Prince leur donne : il n'appartient

qu'au Roy ſeul d'en donner & au Pape, pour ce qui eſt de pouuoir eſtre admis à la Clericature & ordre Eccleſiaſtique.

L'on peut adiouſter à ce traicté des contracts qui ſe font par le ſeul conſentement, celuy de la donation, qui par les dernieres conſtitutions de Iuſtinian eſt reduite, en cela ſemblable à la vente, que la ſeule declaration de la volonté du donateur acceptée par le donataire, ſuffiſt pour ſa perfection, & produit vne action au donataire, pour contraindre le donateur à la deliurance de la choſe donnée, tout ainſi que s'il l'auoit acheptée. La definition que les Iuriſconſultes en donnent eſt : la donation eſt vne pure liberalité que l'on fait ſans aucune cauſe ny contrainte. Il y en a de deux ſortes, ſçauoir eſt la donation entre vifs, & la donation à cauſe de mort.

La donation à cauſe de mort eſt celle qui ſe fait en conſideration de la mort, ſoit par apprehenſion preſente de quelque peril euident ou maladie, ſoit par la ſeule cogitation de la mortalité. Bref quand le donateur donne en cas de ſon decez, & qu'il veut la donation auoir ſeulement lieu apres ſa mort, laquelle donation n'eſt pas vn contract, & ne porte aucune neceſſité ny obligation, d'autant que tant que le donateur eſt en vie, il la peut reuoquer comme bon luy ſemble, c'eſt vne eſpece de derniere volonté,

& ſubiete aux regles communes d'icelle.

La donation entre vifs eſt celle qui ſe fait ſans aucune penſée de la mort, & que le donateur veut auoir effet preſent durant ſa vie, pour la perfection de laquelle, anciennement il eſtoit neceſſaire qu'il y euſt tradition, mancipation, ou du moins ſtipulation ſolemnelle : auiourd'huy par la conſtitution de Iuſtinian il n'eſt beſoin que du ſeul conſentement, ſoit par écrit, ſoit ſans écriture, principalement quand elle n'excede la valeur de cinq cens eſcus : car quand elle vient iuſques à cette ſomme, ou au delà, il eſt neceſſaire qu'elle ſoit inſinuée : c'eſt à dire quelle ſoit declarée & notifiée pardeuant les Magiſtrats des lieux, & quelle ſoit inſerée au Greffe public des Iuſtices des lieux : ce que nos Ordonnances deſirent de quelque ſomme ou valeur qu'elle ſoit.

Des donations il y en a de pures & ſimples, qui ſont parfaites dés l'inſtant de l'acceptation; il y en a de conditionnelles, qui ſont ſuſpenduës par l'euenement de quelque condition, il y en a qui ſe font *ſub lege vel modo*, c'eſt à dire à la charge que le donataire ſera tenu de faire quelque choſe: Et celles-cy ne ſont point pures donations, mais contiennent quelque eſpece & mélange de negoces ou contracts innommez.

Ce qu'il y a à remarquer eſt que les donations

estant vne fois parfaites ne se peuuent plus reuoquer, si ce n'est pour causes d'ingratitude, qui sont definies en la Loy 8. *C. de Reuocandis donationibus*, ausquelles il faut adiouster vne autre cause de reuocation de donations, qui est la surueuenance des enfans au donateur, laquelle n'a pas de lieu qu'és donations considerables, qui emportent vne partie notable du bien du donateur, & laquelle il n'est pas vray-semblable qu'il eust voulu faire s'il eust pensé auoir des enfans. Les causes susdites de reuocation de donations ont lieu, principalement en la personne du donateur qui reuoque la donation qu'il a faite: il n'en est pas tousiours de mesme de la personne de l'heritier: car l'action d'ingratitude ne se transfere point en la personne de l'heritier, si ce n'est quelle aye esté contestée par le donateur mesme; il y a outre ce vn subiet de reuoquer les donations, sinon en tout, au moins en partie, qui a lieu quand vn pere ou vne mere absorbe tout son bien par donations faites à personnes estrangeres, ou bien à l'vn de ses enfans, par le moyen desquelles donations il dépoüille ses autres enfans de l'esperance de sa succession, & de la legitime que la Loy leur accorde, auquel cas par la querelle d'inoficiosité ils la font reuoquer apres le decez du donateur, au moins iusques à la concurrence de leur legitime.

Il a esté dit cy-dessus qu'il y auoit quatre sor-ces de contracts nommez, desquels nous en a-uons desia expliqué deux, sçauoir ceux qui se parfont par la tradition, & comme parlent les Latins, *re perficiuntur*, & ceux qui se parfont par le seul consentement: il en reste encore deux, sçauoir ceux *qui litteris* & ceux *qui verbis*, par écrit & par paroles, *perficiuntur*, l'explication desquels ne sera pas longue.

Pour ce qui est du premier, c'estoit vne façon de contracter, qui s'appelloit *obligatio nominum*, qui estoit particuliere aux Banquiers, qu'ils ap-pelloient *argentarij*, & qui se contractoit par l'es-criture de leur registre ou papier iournal, qu'ils appelloient *Calendarium*, laquelle auoit desia ces-sé d'estre en vsage du temps de Iustinian, & n'est pas necessaire de s'y arrester, n'estant qu'vne simple curiosité. Iustinian remarque qu'il n'y a qu'vn seul cas où l'escriture seule produise o-bligation, qui est quand quelqu'vn sur l'espe-rance de numeration, baille sa promesse par es-crit, par laquelle il confesse auoir receu par prest ou autrement, ce que l'on ne luy a point du tout baillé, & qu'il laisse passer deux ans sans se plain-dre de ce qu'on ne luy a pas baillé l'argent qu'il a confessé auoir receu, apres ce temps, il n'est pas receu à s'en plaindre, & est en effet obligé encore qu'il n'ayt point receu d'argent, parce qu'il

qu'il n'eſt pas receu apres ledit temps à ſe plaindre, & alleguer l'exception *non numeratæ pecuniæ*; c'eſt pourquoy en ce cas, l'obligation procede de la ſeule eſcriture, puis qu'il n'y a rien qui l'ayt precedé ny ſuiuy.

Quant à la derniere eſpece de contracts nommez, qui eſt la ſtipulation, ce n'eſt autre choſe qu'vne conception de paroles, par laquelle celuy qui eſt interrogé promet de faire ou de payer, ce dont on l'a interrogé: cette ſorte d'obligation eſt purement du Droict Ciuil Romain, dans lequel l'vſage en eſtoit ſi frequent qu'il n'y auoit preſque ſorte d'affaire, à laquelle elle ne ſe peut adapter, & auoit preſque accouſtumé de clorre tous les traictez & obligations qui ſe faiſoient entre les Citoyens Romains, auſſi diſent-ils qu'elle eſtoit inuentée pour confirmer les autres obligations, car apres qu'ils eſtoient demeurez d'accord, ils auoient accouſtumé de reduire en abregé, & ſous certaines paroles ce qui eſtoit de la concluſion de leurs conuentions, & celuy au profit de qui l'obligation deuoit reuenir, interrogeoit celuy qui deuoit demeurer debiteur, s'il ne luy promettoit pas de faire, ou payer ce qui eſtoit conuenu, lequel ayant reſpondu l'obligation eſtoit parfaite, & cette interrogation & reſponſe conſtituoit l'obligation & ſtipulation, les deux parties con-

tractantes s'appelloient *ſtipulator & promiſſor*, dont les termes ſtipulant promettant nous ſont encore demeurez & fort frequens en l'vſage, quoy que la façon de contracter par ces paroles & interrogations ſolemnelles ne ſoit plus en vſage parmy nous, qui nous contentons de reduire par eſcrit, ſoit priué, ſoit public, ce dont on eſt demeuré d'accord, & ce qu'on s'entrepromet ſans nous arreſter à certain genre de paroles, ou mots ſolemnels, ny à l'interrogation & reſponſe verbale, il ne faut pas pour cela negliger ce qui ſe trouue dans le Droict Romain des ſtipulations: au contraire il n'y a rien de plus vtile que le traicté des Stipulations, *de verborum obligationibus*, lequel contient en ſommaire les regles les plus generales, & preſque communes à toutes les obligations, pour la confirmation deſquelles la ſtipulation auoit eſté inuentée: de ſorte que toutes les regles qui ſe trouuent des ſtipulations hors ce qui eſt de la maniere de contracter, ſont regles communes preſque à tous les contracts, comme il ſe peut remarquer aux exemples ſuiuans.

1. Toute ſtipulation ou promeſſe de choſe impoſſible, ou ſous condition impoſſible eſt nule.

2. Toutes promeſſes de choſes ſacrées, ſaintes, religieuſes ou publiques: Bref de tout ce

qui est hors le commerce est inutile.

3. Nul ne peut promettre le fait d'autruy, & s'il le promet la promesse est inutile.

4. Nul ne peut stipuler à autruy.

5. Ceux qui ont quelques personnes en leur puissance, comme le pere, ses enfans, le maistre ses esclaues, ne les peuuent obliger, ne s'obliger à elles.

6. Toute stipulation qui est contre les bonnes mœurs est inutile.

7. Toute promesse faite sans cause est inutile.

8. Vn furieux ne peut ny stipuler ny promettre, c'est à dire ne peut contracter, acquerir obligation, n'y s'obliger.

9. Vn pupile qui entend ce qu'il dit peut stipuler, mais il ne peut rien promettre, c'est à dire qu'il peut acquerir obligation, mais il ne se peut obliger sans l'authorité de son Tuteur.

Toutes lesquelles regles sont aussi bien communes aux autres obligations qu'à la stipulation, laquelle n'a esté inuentée que pour confirmer les autres; il suffist d'auoir rapporté ces regles pour exemple: il y en a grande quantité d'autres, desquelles le ramas seroit long, & en quelque façon superflus, & suffist d'en auoir remarqué les plus communes, & d'obseruer qu'à nostre vsage de parler, nous prenons le mot de stipulation pour toutes sortes de promesses & de conuentions.

Il eſt neceſſaire de remarquer qu'il y a pluſieurs diuiſions de ſtipulations. La premiere eſt en cõuentionelles, pretoires, iudiciales, & communes : les conuentionelles ſont celles qui procedent de la conuention des parties, & dependent entierement de leur volonté, deſquelles il y a autant d'eſpeces qu'il y a de ſortes d'affaires entre les hommes. Les pretoires ſont celles que le Preteur, c'eſt à dire le Magiſtrat auoit introduit par ſon Edict, & qui s'exigeoient en certains cas, auſquels il auoit iugé neceſſaire de les introduire pour la conſeruation des droicts des particuliers, qui ſans ce remede ſeroient bien ſouuent deſtitué de tout ſecours, & reduits à perdre le leur, dont il y a pluſieurs exemples qui ſe pratiquent encore auiourd'huy, comme la caution fructuaire, qui eſt celle que l'on exige de l'vſufructuaire auant qu'entrer en iouyſſance, par laquelle il s'oblige de iouyr comme vn bon pere de famille, & de reſtituer la choſe au proprietaire quant l'vſufruict ſera finy, *cautio legatorum & fidei-commiſſorum*, que l'on exige de l'heritier inſtitué pour l'aſſeurance de la reſtitution des legs, ou fidei-commis conditionels, ou choſes ſubſtituées lors que la condition & le iour en ſeront eſcheus, & pluſieurs autres, dont les exemples ſont aſſez connus, & qui ſeroient trop longs pour inſerer en cét abregé. Les Iudiciel-

les ſont celles qui s'exigent par l'office du Iuge en diuerſes rencontres, lors qu'en iugeant les differens des parties ils trouuent à propos de les faire obliger à quelque choſe neceſſaire pour l'aſſeurance de l'execution de leur iugement, comme quand on ordonne qu'vne perſonne touchera des deniers en baillant caution, ou à ſa caution iuratoire, *cautio de dolo &c.* Les communes ſont celles qui s'exigeoient quelquesfois par le Preteur, & quelquesfois par le Iuge, & qui pour raiſon de ce s'appelloient communes, parce quelles eſtoient communes à l'vne & l'autre authorité, à l'vn & l'autre office, tant du Preteur que du Iuge, qui dans l'ancienne Iuriſprudence eſtoient perſonnes differentes, & auiourd'huy ſont vne meſme choſe.

Pour ſeconde diuiſion des ſtipulations, on en peut icy adiouſter vne, qui quoy que preſque ſemblable à la precedente en ce qui eſt des termes, eſt neantmoins grandement differentes, ſçauoir eſt que des ſtipulations, les vnes ſont iudicielles, les autres cautionnalles, & les autres cõmunes. Ils appellent iudiciales celles qui ſont neceſſaires à l'inſtruction, & l'aſſeurance des iugemens, comme la caution de payer le iugé, *cautio iudicatum ſolui, cautio de rato.* Les cautionnelles ſont celles qui ne s'interpoſent que pour auoir nouuelle action: les communes ſont celles

qui ſont & cautionales & iudiciales tout enſemble, c'eſt à dire qui ſeruent à l'vn & à l'autre. Or quoy que ces deux diuiſions ſemblent eſtre inutiles auiourd'huy, & principalement celle qui diſtingue les pretoires & iudiciales, parce qu'il n'y a plus de Iuges pedanées & que le Magiſtrat & le Iuge, c'eſt vne meſme choſe, & qu'il n'y a plus de difference entre le Preteur & le Iuge. Il n'en faut pas pourtant negliger la connoiſſance, non ſeulement à cauſe qu'elles ſeruent à l'intelligence des textes de droict, mais auſſi parce que la plus grand part ont eſté introduites pour cauſes neceſſaires, & n'y a preſque rien d'eſtably par icelles, qui ne ſoit exactement obſerué auiourd'huy, comme il ſeroit facile à faire voir par le rapport d'icelles, ſi le diſcours n'en eſtoit trop long; il ſuffira de remarquer en general que ſelon noſtre vſage, il n'y en a que de deux ſortes, ſçauoir eſt de conuētionelles, qui ſont purement volontaires, & ſe conçoiuent en tels termes que veulent ceux qui les font, & des iudicielles qui s'interpoſent de l'authorité des Magiſtrats, deſquelles les formules & clauſes ſont certaines & ordinaires, & reçoiuent l'interpretation des Iuges: & à celles-cy ſe peuuent rapporter toutes les ſubmiſſions & cautionnemens qui ſe font au Greffe par l'ordōnance des Iuges.

La troiſieſme diuiſion eſt que les vnes ſont cer-

taines, c'eſt à dire qui contiennent obligation de quelque ſomme ou choſe certaine; les autres ſont incertaines, qui contiennent obligation de choſe incertaine, comme de dommages & intereſts, & choſes ſemblables.

La quatrieſme eſt que des ſtipulations, les vnes ſont diuiduës, les autres ſont indiuiduës, les diuiduës, ſont celles qui contiennent obligation des choſes diuiduës, c'eſt à dire dont l'exaction & le payement ſe peut faire par parties, & celles-cy, quand le debiteur, ou le creancier eſt decedé, & laiſſe pluſieurs heritiers, l'obligation eſt diuiſée de droict entre-eux ſuiuant la part hereditaire d'vn chacun, c'eſt à dire que chaque heritier du creancier ne peut agir que pour ſa part, & chaque heritier du debiteur ne peut eſtre conuenu & contraint de payer que pour ſa part. Les indiuiduës ſont celles qui contiennent obligation de choſes indiuiduës, c'eſt à dire qui ne ſe peut payer par Parties: & en celles-cy chaque heritier eſt obligé ſolidairement, & peut agir ſolidairement, mais le payement fait à l'vn ou par l'vn, eſteint toute l'obligation, il y en a qui ſont diuiduës, tant de la part du creancier, que de la part du debiteur: il y en a d'autres qui le ſont de la part de l'vn ſeulement, & non de la part de l'autre, les exemples en ſeroient trop longs à rapporter pour vn abregé, il ſuffira de

dire que les choses diuiduës sont toutes celles qui consistent en quantité, comme or, argent monnoyé, tous les corps certains, tant meubles qu'immeubles, animez & inanimez. Les indiuiduës, sont toutes les choses incorporelles, cõme les seruitudes reelles & personnelles, excepté l'vsufruict, tous corps incertains, & qui sont generalement promis; il y a d'autres diuisions des stipulations, comme les vnes *in dando*, les autres *in faciando*, & quelques autres desquelles le rapport & explication en detail seroit trop long, dont la connoissance n'est pas bien difficile, & toutesfois grandement necessaire pour l'intelligence des textes de Droict, dans lesquels il se trouue souuent qu'vne regle est veritable en vn genre de stipulation, & ne l'est pas en l'autre.

Nous auons dit au commencement du traicté des actions personnelles, qu'il y auoit deux sortes de contracts, sçauoir est des nommez & des innommez, que des nommez il y en auoit de quatre sortes que nous auons expliquées en gros & en detail. Il faut maintenant venir aux contracts innommez, dont le traicté ne sera pas si long, pour n'estre la matiere susceptible des diuisions & subdiuisions metodiques qui reduisent les choses, & conduisent l'entendement iusques à la connoissance des especes particu-

lieres,

lieres, pour y eſtablir des regles conformes à leur eſtre. Les Iuriſconſultes appellent les contracts nommez, contracts certains, non ſeulement à cauſe que leur nombre eſt certain & defini, mais encore parce que leur eſtre & leur nature eſt certaine, bornée & definie par certains preceptes, cõmunement admis & receus par tous les hommes, chez leſquels ces contracts s'obſeruent: de meſme ſorte les contracts innommez au contraire ſont appellez contracts incertains, non ſeulement à cauſe que leur nombre n'eſt pas certain & defini; mais auſſi parce que leur nature & leur eſtre en eſt de meſme, & qu'il n'eſt pas poſſible de les reduire & particulariſer à certaines eſpeces, qui puiſſent eſtre reglées par preceptes communs, le tout deſcendant de la varieté des conuentions des parties contractantes, laquelle eſtant infinie, ne peut receuoir de regle certaine. Pour neantmoins en apprendre & entendre ce qui s'en trouue dans le Droict en termes generaux, il ſe faut reſſouuenir de ce que nous auons dit cy-deſſus au commencement du traicté des contracts, que toute conuention qui n'auoit point de nõ, ne produiſoit point d'obligatiõ ciuile ny d'action, ſi elle n'auoit vne cauſe, c'eſt à dire, ſi elle n'auoit pris effet par le fait ou la dation de l'vne des parties, *niſi datione vel facto*

sumpserit effectum, d'où l'on peut definir le contract innommé, & dire que le contract innommé, est vne conuention causée, c'est à dire qui a esté suiuie & effectuée par la dation, ou fait de l'vne des parties. Et dautant que ce qui fait ce contract n'est pas la seule conuention, mais la dation ou le fait, qui ayant suiuy, fait que ce n'est plus *nudum pactum*, ou vne conuention nuë; de là vient que les Iurisconsultes ont voulu reduire ces contracts innommez à quatre sortes, qu'ils expriment par ces termes, *do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias.*

Do vt des, c'est ce que nous appellons ordinairement permutation, quand quelqu'vn baille quelque chose certaine pour vne autre, c'est à dire, à la charge que l'on luy en baillera vne autre certaine en eschange: Et encore que ce contract semble auoir vn nom, sçauoir est permutation; neantmoins les Iurisconsultes n'ont pas tenu que ce fust vn nom propre & particulier, parce qu'il n'y a point de contract quel qu'il soit, nommé, ou innommé, auquel il ne se rencontre quelque espece de permutation d'vne chose, ou d'vn fait pour vn autre; de sorte qu'estant nom general, il ne peut pas seruir de nom particulier pour constituer vne espece de contract nommé distinct & separé des autres. Ce contract de permutation est semblable à la ven-

te d'auec laquelle il n'eſt diſtingué que par le prix, lequel eſt neceſſaire en la vente, & qui ne peut eſtre en la permutation, & parce que la vente ſe parfait par le ſeul conſentement, & celuy-cy deſire la dation, ou tradition actuelle de l'vne des parties pour produire vne action.

Do vt facias eſt ſemblable à la location: *facio vt facias* ſemblable au *mandatum*: *facio vt des*, n'a pas de certain & limité rapport à quelqu'vn, neantmoins ne laiſſe pas d'eſtre obligatoire, parce que c'eſt vne conuention qui a cauſe, c'eſt à dire qui a eſté ſuiuie par le fait de celuy à qui l'on a promis quelque choſe pour ce qu'il a promis de faire.

Tous les contracts innommez ont cela de commun, que la ſeule conuention n'oblige pas, & qu'il faut qu'elle ait eſté effectuée de l'vne des parties.

Quant aux actions qui procedent de ces contracts, celuy qui de ſa part a executé la conuention a double remede, parce qu'il peut pourſuiure l'execution de ſon contract, & contraindre ſa partie auec laquelle il a contracté, à l'accomplir & l'executer de ſa part, par vne action qu'ils appelloient *infactum* ou *preſcriptis verbis*, parce qu'elle contenoit l'expoſition du fait, & les paroles de la conuention faite entre les parties, parce que ces negoces n'ayant point de nom parti-

culier, par lequel on les peust exprimer & distinguer des autres, l'on ne pouuoit point les donner à entendre aux Iuges que par la narration du fait, & l'expression des paroles de la conuention. Par cette action donc, celuy qui auoit executé de sa part contraignoit sa partie, c'est à dire, celuy auec lequel il auoit contracté à faire & accomplir ce qu'il auoit promis, ou à payer les dommages & interests : & cette action est proprement l'action qui naist de ce contract, & qui en poursuit l'accomplissement : mais parce que quelquesfois le temps de l'execution est passé, & se demanderoit en vain, & que la liquidation des dommages & interests est difficile & assez incertaine, il est plus auantageux & plus court à celuy qui a executé de sa part, de redemander & repeter la chose qu'il a baillée par vne action qui s'appelle en Droict, *Condictio ob rem dati re non secuta*, de laquelle nous auons parlé cy-dessus, & par le moyen de laquelle, on tient ordinairement qu'en cette sorte de contract, il est loisible de se repentir & d'agir pour la resolution de l'obligation, en redemandant ce que l'on a baillé.

Apres auoir expliqué les contracts tant nommez qu'innommez, & les actions personnelles qui en descendent, l'ordre que nous nous sommes cy-dessus proposé, nous oblige de traicter

des obligations & actions qui prennent leur origine de certaines affaires, qui quoy qu'elles ne puiſſent eſtre appellées contracts, à cauſe qu'il n'y a aucune conuention entre les parties obligées; Elles en approchent neantmoins tellemẽt que l'on peut dire que ce ſont improprement contracts, ou comme parlent les Iuriſconſultes, que ces obligations ſont conſiderées dans le Droict, comme ſi elles naiſſoient des contracts *quaſi ex contractu deſcendentes*, parce que l'equité naturelle & la raiſon ayant neceſſité les hommes de reconnoiſtre & approuuer les obligations reciproques, & introduire des actions en ces cas qui n'ont du tout rien d'approchant des crimes & delits, ains au contraire vne grande affinité auec les contracts; Les Iuriſconſultes ont creu qu'il falloit dire que ces obligations naiſſoient preſque des contracts, *obligationes quæ quaſi ex contractu naſcuntur.* Les exemples en rendront l'intelligence plus facile : il s'en trouue quatre principales dans le Droict, ſçauoir eſt la geſtion ou maniement des affaires d'autruy ſans charge ny commiſſion. La iouyſſance & maniement des choſes communes ſans ſocieté: la geſtion ou adminiſtration de tutelle, ou curatelle, & l'adition & acceptation d'heredité ou ſucceſſion d'vn deffunct, leſquelles nous expliquerons ſeparement. Le traicté des deux pre-

miers ne ſera ny long ny difficile, mais pour les deux autres, & principalement le dernier qui doit comprendre l'expoſition de toutes les diſpoſitions teſtamentaires, tant vniuerſelles inſtitutions, ſubſtitutions, directes & precaires que ſingulieres, de legs & fidei-commis particuliers. Le traicté en ſera fort long & difficille, comme contenant vne des principales parties de la Iuriſprudence Romaine.

Quant à la premiere eſpece qui s'appelle par les Latins *negotiorum geſtio*, c'eſt vne obligation qui a lieu lors qu'vne perſonne s'ingere d'elle-meſme à prendre le ſoin & la conduitte des affaires d'autruy ſans charge ny commiſſion aucune de celuy à qui elles appartiennent, & ſans qu'il en ſçache aucune choſe : car s'il y auoit commiſſion ou conſentement de celuy à qui les affaires appartiennent, ce ſeroit alors vn veritable contract vn *mandatum*, qui ſeroit parfait par le mutuel conſentement : Or de cette geſtion il en naiſt vne obligation mutuelle entre le maiſtre & proprietaire de ce qui a eſté geré, & celuy qui a geré; & deux differentes actions, la directe & la contraire : la directe eſt vne action perſonnelle, par laquelle le maiſtre & proprietaire des affaires agiſt contre celuy qui en a pris ſoin pour luy faire rendre compte de ſa geſtion & maniement, en laquelle on le rend reſponſa-

ble de ce qui eſt arriué par ſa faute & negligence. La contraire eſt celle par laquelle celuy qui a geré agiſt contre le maiſtre pour ſe faire reſtituer les frais qu'il a faits neceſſairement & vtilement en la conduitte & geſtion des affaires, l'vne & l'autre ſont actions de bonne foy & perpetuelles.

Quant à la ſeconde eſpece, il faut remarquer qu'il arriue ſouuent que les hommes ſe trouuent en communauté de quelque bien ſans auoir contracté aucune ſocieté, comme quand vn heritage eſt donné ou legué à deux ou pluſieurs perſonnes coniointement, auquel cas la proprieté de la choſe donnée eſt commune à vn chacun, & chacun y a ſa part indiuiſe, & non ſeparée de la part de ſon collegataire ou cōdonataire: en ſorte que nul ne peut iouyr de ſa part ſans iouyr de la part de l'autre; Il en eſt de meſme quand vne ſucceſſion eſt defferée à deux ou pluſieurs perſonnes, ſoit par teſtament, ſoit par la loy, car par l'acceptation de la ſucceſſion chacun eſt fait proprietaire des corps & heritages de la ſucceſſion, pour la part & portion qu'il eſt heritier: Et auparauant le partage, les parts eſtans indiuiſes, s'il arriue que l'vn perçoiue ſeul les fruicts, il eſt obligé d'en rendre la part à ſes compagnons ou coheritiers, comme auſſi s'il arriue que pour la cōſeruation de la choſe com-

mune il ait fait quelque dépense vtile & necessaire, il est raisonnable que ses compagnons ou coheritiers luy en rendent leurs parts & portions: or cette obligation par laquelle ils sont reciproquement tenus les vns enuers les autres ne prouient point d'aucun contract, ou conuention, parce qu'il n'y en a point eu entre les parties interessées, & neantmoins parce que l'equité naturelle desire que chacun se face raison, & qu'elle ne peut souffrir que l'vn s'enrichisse au detriment de l'autre; les Iurisconsultes ont introduit des actions pour contraindre ceux qui n'y satisfaisoient volontairement, par lesquelles on contraint de rendre ce qui a esté perceu du bien commun, & ce qui a esté frayé & despensé pour sa conseruation, tout ainsi que s'ils auoient contracté, & qu'ils en eussent expressement conuenu: Et ainsi *actiones quasi ex contractu.* Ces deux actions s'appellent *communi diuidundo* au premier cas entre ceux qui sont en communauté de quelque chose singuliere, & *Familiæ Erciscundæ* entre coheritiers, parce que d'ordinaire les demandes & restitutions ne s'en font que lors que l'on vient en partage. Elles sont toutes deux actions de bonne foy & mixtes, desquelles nous parlerons plus amplement en son lieu.

Pour vne plus parfaite intelligence de la troi-

fiesme espece des obligations, *quæ quasi ex contractu descendunt*, que nous auons dit estre la tutelle: il est à propos de remarquer qu'il n'y a rien de si necessaire & de plus important à la conseruation de tous les Estats, soit Monarchiques, soit Republiques, en vn mot toute societé ciuile, que le soin de l'education & institution de la ieunesse, non seulement en ce qui regarde les mœurs, mais aussi en ce qui est de la conseruation de leurs biens, à celle-fin qu'estans venus en âge, ils ne soient à charge au public, ains puissent à leur tour prendre le maniment, & rendre quelque seruice à leur patrie: Et parce que l'affection naturelle que les peres ont enuers leurs enfans est vn assez puissant éguillon pour les exciter à leur procurer tout ce qui peut seruir à leur aduancement, il n'a point esté necessaire que les Auteurs des Loix se missent beaucoup en peine d'establir des regles sur ce subiet pour obliger les peres à en prendre le soin, & se sont contentées d'en parler en passant dans le traicté des mariages, comme nous auons rapporté cy-dessus; mais quand il arriue que par le decez d'vn pere, des enfans en bas âge se trouuent destituez de toute protection; les Auteurs des Loix ont creu que l'equité naturelle & les raisons politiques les obligeoient à establir vne puissance pour regir la personne & les biens de ceux, qui

par l'infirmité de l'aage ne se peuuent subuenir à eux-mesmes, laquelle puissance ils ont appellée Tutelle, non conuenable à la fin pour laquelle elle est inuentée & introduite: Elle produit vne mutuelle & reciproque obligation entre le Tuteur & le Pupille pour venir à compte l'vn auec l'autre, de tout ce qui aura esté geré, tout ainsi que s'il auoit esté fait par vn mutuel consentement, *quasi ex contractu*, quoy qu'en effet & en verité il n'y ait point eu non seulement de conuention, mais que bien souuent mesmes malgré tous les deux, au moins sans s'enquerir de leurs volontez, la tutelle soit establie. De ce que dessus il sera facile d'entendre la definition que les Iurisconsultes ont donné de la tutelle. La tutelle, disent-ils, est vne puissance permise & establie par le Droict Ciuil sur vn pupil, c'est à dire sur vne personne libre & impubere pour en auoir le soin, & la deffendre pendant qu'elle est en âge de ne le pouuoir faire elle-mesme.

Tout ce que nous dirons de la tutelle se reduit à trois chefs principaux, que nous expliquerons par ordre. Le premier sera comme elle s'establit. Le second sera du deuoir & de l'office des Tuteurs pendant la tutelle. Le troisiesme comme elle se finit, & des actions qui s'exercent apres qu'elle est finie.

Pour ce qui est du premier il faut remarquer,

que quoy que toute dation de tutelle depende de la Loy, c'eſt à dire, que nul n'ait puiſſance d'eſtablir ou nommer vn Tuteur que celuy à qui la Loy l'a expreſſement concedé; l'on fait neantmoins en Droict Romain trois ſortes de Tutelles, ſçauoir eſt la Teſtamentaire, la Legitime, & la Datiue.

La teſtamentaire eſt celle qui eſt donnée par teſtament. La legitime eſt celle qui vient immediatement de la Loy, & la datiue eſt celle qui eſt donnée par le Magiſtrat: ces trois ſortes de tutelle, ſont comme ſubſidiaires l'vne à l'autre: car la ſeconde eſpece qui eſt la legitime n'a pas de lieu qu'au deffaut de la premiere, qui eſt la teſtamentaire, & la datiue n'a lieu qu'au deffaut des deux premieres.

Pour ce qui eſt de la Teſtamentaire elle n'a pas lieu en toutes ſortes de perſonnes: la Loy des douze Tables qui l'a introduite, auoit ſeulement donné puiſſance aux peres, ou ayeuls, de donner tuteurs à leurs enfans impuberes qu'ils auoient en leur puiſſance, & qui par leur decez, ne retournoient en la puiſſance de perſonne: les perſonnes eſtrangeres n'en pouuoient point dõner, ny meſmes les peres à leurs enfans emancipez, ny les meres ou ayeulles paternelles & maternelles, ny les ayeuls maternels, parce que les femmes n'ont point leurs enfans en leur puiſ-

ſance, & que les enfans ne ſont point en la famille de leur mere. Il arriue neantmoins ſouuent que tels tuteurs donnez par perſonnes étrangeres, ou peres aux emancipez, meres ou ayeules, ſont confirmées par le Magiſtrat, principalement quand les pupilles auſquels ils ſont donnez ſont inſtituez heritiers par les teſtateurs meſmes, parce que l'on preſume que les teſtateurs n'ont fait ce choix qu'auec beaucoup de conſideration, & pour la conſeruation du bien qu'ils ont laiſſé au pupille par le meſme teſtament, mais il faut vne confirmation, autrement la dation de tutelle ſeroit inutile.

Toutes ſortes de perſonnes libres, capables d'adminiſtrer, peuuent eſtre donnez tuteurs par teſtament, ſoit pere de famille, ſoit fils de famille purement ou ſous condition, voire meſme les eſclaues ſous condition de la liberté.

Quant à la tutelle legitime elle auoit lieu lors que le pere des mineurs eſtoit decedé ſans teſtament, ou ſans auoir pourueu à la tutelle de l'enfant; auquel cas, la meſme Loy des douze tables, vouloit que le plus proche parent des mineurs de meſme nom, c'eſt à dire de la ligne paternelle & maſculine, ou pour dire en leur langue *proximus agnatus*, fuſt appellé à la tutelle des enfans du deffunt, tout ainſi qu'il eſtoit appellé à la ſucceſſion par preference aux autres pa-

rens, en cas de decez du pupille, estant vne regle commune que la charge de la tutelle suit l'esperance de la succession: depuis cette preference du droict d'agnation ayant esté changée par Iustinian, & le droict de succeder communiqué à la proximité de la parentelle & cognation sans distinction de ligne masculine ou feminine, la tutelle a aussi esté defferée à la proximité de cognation. De sorte qu'auiourd'huy par la disposition du droict escrit, le plus proche parent masle des mineurs capable d'administrer la tutelle, y est appellé par la Loy. Nous auons dit masle, parce que la tutelle est vne charge virille, à laquelle les femmes ne sont point admises. Les dernieres constitutions y ont admis les meres & ayeules qui demeurent en viduité: Il y auoit dans le Droict Romain deux autres especes de tutelle legitime, sçauoir la tutelle legitime des patrons sur leurs affranchis, & la tutelle des peres sur leurs enfans emancipez, que quelques-vns appellent Fiduciaires, la connoissance desquelles est de pure curiosité, & de nul vsage parmy nous.

Quand la tutelle testamentaire & legitime défailloient, c'est à dire quand il se rencontroit vn pupile qui n'auoit aucun tuteur, ny testamentaire, ny legitime, soit qu'il ne luy en eust esté pourueu par testament, & qu'il n'eust au-

cuns parens, ou bien que ceux qui luy auoient esté donnez, ou ses proches parens estoient incapables d'administrer, ou qu'ils se fussent excusez; alors la Loy *Attilia*, & les Constitutions Imperialles faites sur icelle, auoient donné puissance aux Magistrats du peuple Romain, sçauoir à Rome au Gouuerneur de la Ville, qu'ils appelloient *Præfectus Vrbi*, quand il estoit question des enfans des nobles & illustres personnes, & au Preteur, quand il estoit question des autres, & dans les Prouinces aux Gouuerneurs d'icelles, qu'ils appelloient *Proconsules* ou *Præsides*, & quelquesfois aux Magistrats municipaux, quād il estoit question de pupilles de basse condition, & de peu de moyens, de donner des tuteurs, & ces tuteurs s'appelloient tuteurs Datifs ou Atilins, à cause qu'ils estoient tuteurs donnez par les Magistrats, en consequence du pouuoir à eux donné par la Loy *Atilia*, & Constitutions Imperialles.

Cette dation de tutelle se faisoit quelquesfois auec enqueste sommaire des personnes appellées deuant le Magistrat pour les nommer, auquel cas les nominateurs estoient responsables de la soluabilité & capacité des tuteurs: ou bien sans enqueste, auquel cas c'estoit au peril des Magistrats principalement inferieurs, ausquels on donnoit la commission d'exiger la cau-

tion. Ce qu'il y a à remarquer pour ce qui est de nostre vsage, est qu'en France, principalement coustumiere, toutes tutelles sont datiues, c'est à dire qu'il n'y en a point de testamentaires, ny de legitimes, & que c'est tousiours au Magistrat à y pouruoir, & en nommer & establir, ce qu'il a coustume de faire par vne enqueste sommaire, & assemblée de parens, par l'aduis desquels il nomme celuy qui a esté iugé le plus capable & le plus asseuré pour le bien des mineurs: on suit souuent la disposition du pere testateur, mais cela n'est pas de necessité.

Outre ce il y a encores vne chose à remarquer au Droict Romain bien differente de ce qui s'obserue en nostre vsage, qui est que par le Droict Romain, la tutelle, soit testamentaire, soit legitime, soit datiue, se finissoit par la puberté, c'est à dire aux masles à quatorze ans complets, & aux filles à douze ans complets, auquel temps, les pupilles cessoient d'estre en la puissance de leurs tuteurs, & leur bailloit-on des curateurs; ce qui se faisoit tousiours par l'authorité des Magistrats, & n'y en auoit point de testamentaires ny de legitimes, ils estoient tous datifs, si ce n'est aux prodigues & furieux, lesquels estoient en la curatelle legitime de leurs proches parens. Ces curateurs auoient l'administration des biens iusques à l'âge de vingt-cinq

ans, qui est l'âge de perfection, & auquel les hommes doiuent estre capables d'administrer leur bien, ou ils ne le seront iamais. Or en France cette distinction de tuteurs & curateurs ne se pratique point, & depuis qu'vne personne est establie tuteur, il perseuere en l'administration iusques à l'âge de vingt-cinq ans, & n'est point besoin de faire de changement à l'âge de quatorze ans, & semble que nous confondions les noms & fonctions de tuteur & curateur, qui en Droict Romain estoient fort differens.

Ce premier poinct expliqué de la maniere de constituer les tuteurs, il faut venir au second, & expliquer sommairement ce qui est de son deuoir & fonction principale, que l'on peut dire en vn mot ne consister en autre chose qu'à auoir soin du bien & de la personne de leur pupile.

Pour ce qui est des biens il faut que le tuteur commence par la confection d'vn fidel inuentaire de tout ce qui appartient à son pupil, soit en meubles ou immeubles, titres, papiers, enseignemens & obligations, pour sçauoir la veritable valeur & quantité de la substance pupillaire, faire vendre publiquement & à l'ancan tous les meubles & choses perissables, dont la conseruation seroit plus dommageable que profitable au pupille, & pour l'argent qui prouient de la vente en acquitter les debtes passiues s'il y

en a,

en a, ou le colloquer vtilement entre les mains de perſonnes ſoluables pour le faire profiter, & en tirer intereſt, ou bien le depoſer pour attendre l'occaſion de l'employer en achapt d'heritages. Quant aux immeubles, il y a quelque difference entre le droict ancien & le nouueau: par le droict ancien, c'eſt à dire par la conſtitution de l'Empereur Seuere, il eſtoit commandé aux tuteurs de vendre toutes les maiſons appartenantes au pupile, & en faire profiter l'argent, ainſi que nous auons dit du prix des meubles, mais pour le fonds & heritages des champs, qu'ils appellent en droict *ruſtica prædia*, l'alienation en eſtoit deffenduë, ſi ce n'eſtoit pour la neceſſité de l'acquittement des debtes du pupille, & ce auec l'authorité du Magiſtrat & connoiſſance de cauſe, qu'ils appellent *Decretum.* La raiſon de la difference eſtoit que les edifices ſont bien plus ſubiets aux deperiſſemens, ſoit par vetuſté, ou cas fortuit, & abaiſſement de prix, que ne ſont pas les fonds & heritages des châps, que le temps ne ſçauroit empirer, depuis l'Empereur Conſtantin oſta cette difference, & deffendit indiſtinctement l'alienation de tous les immeubles, ſi ce n'eſt pour cauſe neceſſaire, c'eſt à dire pour payer les debtes du pupile, & ce auec connoiſſance de cauſe, & par l'ordre du Magiſtrat, & c'eſt ce que nous pratiquons.

Apres l'inuentaire fait & la vente des choses perissables, le tuteur doit non seulement faire profiter l'argent du pupile, comme dit est, mais aussi il doit prendre vn soin tres exact à faire profiter tout ce qui est du patrimoine du pupille, faire entierement cultiuer & ameliorer les heritages, poursuiure les payemens des debtes, les iugemens des procez, tant en demandant qu'en deffendant: bref faire en l'administratió de tous les biens du pupile, tout ce qu'vn bon, diligent & exact pere de famille feroit & a accoustumé de faire pour l'augmentation & conseruation de son bien; estant certain que s'il arriue quelque detriment au bien du pupile par la negligence du tuteur, il en est responsable à la fin de la tutelle.

Au surplus tout le discours que nous auons fait cy dessus, ne parle que d'vn tuteur & vn pupile au nombre singulier, quoy que souuent il y peut auoir plusieurs tuteurs d'vn seul pupile: & au contraire, & ce que nous auons dit d'vn, se peut appliquer à plusieurs, estans tous égalément obligez; mais il faut remarquer que la multitude ou diuersité des personnes qui doiuent auoir, ou ont le soin d'vne mesme affaire, induit bien souuent de la confusion, ou mesme de la negligence, les vns se reposans sur les autres. Les Iurisconsultes ont introduit que quand

il y a pluſieurs tuteurs, ſoit teſtamentaires, ſoit legitimes ou datifs, ils ſont tous ſolidairement obligez, & quelque partage qu'ils faſſent entr'-eux de l'adminiſtration des affaires pupillaires, ne les exempte pas de la ſolidité, parce qu'ils ſont cenſez auoir eſté donnez au patrimoine vniuerſel du pupile, mais pour éuiter la confuſion, il eſt libre à l'vn de demander ſeul l'adminiſtration en baillant caution ſoluable pour la totalité à ſes cotuteurs; auquel cas il contraint ſes cotuteurs, ou d'accepter la caution, & le laiſſer ſeul gerer, ou bien d'accepter & exercer la tutelle, & bailler caution de l'indemniſer; mais tous ces accommodemens n'empeſchent pas que le pupile ne s'adreſſe à tous, meſmes à ceux qui n'ont pas geré, en obſeruant toutesfois l'ordre de diſcuter celuy qui a geré, & ſa cautiõ, apres leſquelles diſcutions il ne laiſſe pas de ſe pouuoir adreſſer aux autres, qui quoy qu'ils n'ayent pas geré ne laiſſent pas d'eſtre obligez comme dit eſt, & ont deu prendre garde à l'adminiſtration de celuy qui geroit, à l'en faire demettre, s'il connoiſſoit qu'il ne faiſoit pas bien.

Pour ce qui eſt de la perſonne du pupile, le tuteur doit auoir ſoin de ſon education, qui doit eſtre ordinairement ailleurs qu'en la maiſon du tuteur, & pour le regard de la dépenſe que l'on doit faire, tant en icelle qu'en ſon inſtitu-

tion & erudition, recompenſes & ſalaires de precepteurs, elle doit eſtre moderée ſelon les facultez du pupile, & ſelon ſa condition & ſon aage. Le plus aſſeuré pour le tuteur eſt de la faire decerner & regler par l'authorité du Magiſtrat ſur l'aduis des parens, afin qu'on ne luy en puiſſe reietter la location, quand ce viendra à l'employer dans la dépenſe de ſon compte.

Outre cette adminiſtration des biens pupillaires, & le ſoin de l'education, il y a encore vne autre partie de l'office & du deuoir du tuteur, qui conſiſte à authoriſer le pupile en choſes neceſſaires. Pour entendre & ſçauoir diſtinguer cette neceſſité d'authoriſation, il faut remarquer que quoy que le tuteur ayt l'adminiſtration entiere ſur les biens & perſonne du pupile, il y a neantmoins des choſes qu'il ne peut faire de luy-meſme ſans interpoſer la perſonne du pupile, & leſquelles le pupile ne peut ſans l'authorité de ſon tuteur, comme par exemple, l'adition d'heredité, ſi vn pupile eſtoit inſtitué heritier par vn eſtranger, ou eſtoit appellé par la Loy à quelque heredité legitime; le pupile ne pourroit pas apprehender l'heredité, ny l'acquerir ſans l'authorité de ſon tuteur, & le tuteur ne pourroit pas l'accepter luy ſeul, ny l'acquerir à ſon pupile, & faut de neceſſité qu'il puiſſe l'accepter de l'authorité de ſon tuteur: c'eſt pourquoy en ce

cas l'authoriſation eſt abſolument neceſſaire. La regle la plus commune, & que l'on pratique en cette matiere, eſt que le pupile peut bien faire ſa condition meilleure ſans l'authorité de ſon tuteur, mais il ne la peut pas faire pire ; de là vient qu'il peut ſtipuler & obliger autruy à ſoy ſans l'authorité de ſon tuteur, mais il ne peut pas s'obliger ny rien promettre ſans l'authorité de ſon tuteur ; d'où s'enſuit que ceux qui contractent auec vn pupile ſans l'authorité de ſon tuteur luy ſont obligez, & peuuent eſtre contraints de ſatisfaire à l'obligation en laquelle ils ſont entrez, quoy que le pupile ne le ſoit point, & ne puiſſe eſtre contraint. Le pupile qui contracte ſans l'authorité de ſon tuteur peut bien eſtre obligé naturellement, mais cette obligation ne produit point d'action ny de contrainte. Ce que nous auons dit ſe doit entendre des pupilles qui ſont hors de l'enfance, c'eſt à dire qui ont quelque intelligence de ce qu'ils font, ce que le Droict Romain a limité au delà de ſept ans : car les enfans, c'eſt à dire ceux qui ſont au deſſous de ſept ans, ſont incapables de toute ſorte de negotiations, de contracts & obligations, meſmes auec l'authorité de leurs tuteurs : c'eſt pourquoy les tuteurs des enfans, c'eſt à dire de ceux qui ſont en ſi bas aage, ſont contraints de tout gerer & negotier eux-meſmes ſans inter-

poser la perſonne de leur pupile, mais ceux qui ont des pupiles plus auancez en âge, & qui ont paſſé ſept ans, il leur eſt libre, ou de gerer & d'adminiſtrer tout eux-meſmes, ou bien de faire contracter leurs pupilles en les authoriſant. Et cette authoriſation doit eſtre interpoſée par le tuteur preſent en perſonne, & à l'inſtant meſmes que le pupile contracte, & que les affaires ſe font, car autrement elle ſeroit inutile.

Il faut en ce lieu prendre garde de ne pas confondre les termes de pupile & de mineur, & de ne pas eſtendre ce que nous auons dit des pupilles à toutes ſortes de mineurs. Le terme de mineur eſt vn terme general qui comprend tous ceux qui ſont au deſſous de vingt-cinq ans, & ainſi tout pupile eſt bien mineur, mais tout mineur n'eſt pas pupile Les pupiles donc ne ſe peuuent pas obliger ſans l'authorité de leur tuteur, mais les adultes, c'eſt à dire mineurs, qui ont paſſé la pupillarité ſe peuuent valablement obliger, meſmes ſans l'authorité de leur curateur, ſauf le benefice de reſtitution, lequel ne s'accorde pas ſans connoiſſance de cauſe, comme il ſera dit en ſon lieu.

Reſte maintenant le dernier poinct qui doit terminer ce traicté des tutelles, qui eſt des moyens par leſquels la tutelle ſe finit, & des actions qui apres la fin d'icelle s'exercent entre le tuteur & le pupille ou leurs heritiers.

Les moyens par le∫quels la tutelle ∫e finit ∫ont plu∫ieurs & differents : les vns viennent des changemens & accidens qui arriuent en la per∫onne du tuteur, les autres de ceux qui arriuent en la per∫onne du pupile: En la per∫onne du tuteur, elle ∫e finit par la mort du tuteur, ∫oit veritable & naturelle, ∫oit ciuile, comme de ∫eruitude condamnation aux gallaires, banni∫∫ement, qu'ils appellent deportation, parce que la tutelle e∫tant charge publique & ciuile, ne peut plus re∫ider en la per∫onne de celuy qui par ces genres de peine ce∫∫e d'e∫tre au nõbre des citoyens: C'e∫t pourquoy toute ∫orte de tutelle ∫e finit, ∫oit te∫tamentaire, ∫oit legitime, ∫oit datiue, mais par le changement de famille, ∫i par exemple le tuteur ∫e donnoit en adoption, il n'y a que la tutelle legitime qui ∫e defere à rai∫on du ∫ang & de l'agnation qui fini∫t, mais la te∫tamentaire & datiue ne ∫e fini∫∫ent point, ains ∫uiuent tou∫iours la per∫onne du tuteur, quoy qu'en famille e∫trangere. Or quoy que la tutelle ∫e fini∫∫e par les changemens aduenus en la per∫onne du tuteur cy de∫∫us remarquez, le pupile ne lai∫∫e pas pour cela de deuoir e∫tre regy par vn tuteur, & doit-on par con∫equent l'en faire pouruoir d'vn autre en la place du precedent.

Les changemens qui arriuent en la per∫onne du pupile qui font finir la tutelle, ∫ont pre∫que

pareils à ceux que nous auons remarquez en la personne du tuteur, mais ils ont cela de different qu'ils font finir, & esteignent absolument la tutelle, & qu'il y en a plus en la personne du pupile que du tuteur: car non seulement la mort naturelle & ciuile du pupile fait finir la tutelle, mais aussi le changement de famille, si le pupile est pris en adoption: outre ce le plus frequent moyen qui termine la tutelle, & arriue en la personne du pupile, est la puberté que les anciens Iurisconsultes ont terminée à quatorze ans complets aux masles, & à douze ans complets aux filles, qui ainsi sont plustost liberées de la tutelle pupilaire que les masles; mais il y a cela de particulier en ce dernier moyen, que le tuteur dont la charge est finie par la puberté, doit faire pouruoir ses adultes ou mineurs de curateurs, ausquels il doit remettre le maniment & administration des biens, & iusques à ce ne doit pas abandonner l'administration & le soin, autrement il en seroit responsable. De sorte que par le Droict Romain, quand la tutelle se finissoit par la puberté; la curatelle commençoit, & y auoit beaucoup de differences entre les tuteurs & curateurs que Iustinian a sommairement remarquées au titre *de curatoribus* dans les Institutes, à l'explication desquelles nous ne nous arresterons pas, parce que, comme nous auons dit

cy-

cy-deſſus, l'on n'obſerue guere en France cette diſtinction des tuteurs & curateurs, principalement à raiſon de la puberté & de l'âge des mineurs, auſquels ceux qui ſont vne fois donnez tuteurs, le demeurent iuſques à vingt-cinq ans qui eſt l'âge de maiorité ſans diſtinction de pupilles ou adultes, de puberes, ou impuberes.

L'adminiſtration de la tutelle ayant produit vne mutuelle obligation, entre le pupile & le tuteur, tout ainſi que s'ils auoient contracté enſemble, comme il a eſté dit cy-deſſus: auſſi les Autheurs du Droict, ont-ils introduit vne double action de tutelle, ſçauoir la directe & la contraire. L'action directe de tutelle, c'eſt à dire principale, eſt vne action perſonnelle, par laquelle le pupile agiſt contre ſon tuteur, apres que la tutelle eſt finie pour le contraindre à luy rendre compte de ſon adminiſtration, & luy en payer ce qui luy en reſte pardeuers luy: cette action eſt vne action de bonne foy, en laquelle le tuteur eſt non ſeulement tenu de tenir compte de ce qu'il a perceu des biens du pupile; mais auſſi de tout ce qu'il a peu & deu honneſtement perceuoir, & ce auec autant ou plus de diligence qu'en ſes affaires propres, & s'il eſt conuaincu d'auoir frauduleuſement verſé, il n'en eſtoit pas quitte pour la ſimple reſtitution de ce qu'il auoit pris & interuerti, mais eſtoit tenu à la reſti-

tution du double, par vne action qu'ils appellent *de rationibus distrahendis*, & outre ce estoit noté d'infamie, & s'il y auoit plusieurs tuteurs ils estoient tous tenus solidairement, *indiuiduum erat periculum administrationis*, & estoit libre aux pupilles de s'adresser à qui bon leur sembloit, principalement quand ils auoient tous geré, en faisant cession de ses actions à celuy qui payoit, contre ses contuteurs, ce qui n'auoit lieu que quand ils estoient conuenus & cõdamnez pour negligence : car si c'estoit pour dol & fraude conioinctement commise, il n'y auoit point de cession : cette action directe de tutelle est priuilegiée, & dure trente ans, à compter du iour que la tutelle est finie. Elle est, comme dit a esté, de bonne foy, & porte condamnation d'interest non seulement du iour de la demande; mais aussi des deniers oysifs, ou que le tuteur a conuertis en ses propres affaires.

L'action contraire de tutelle est vne action personnelle que le tuteur a contre son pupile apres la tutelle finie pour la repetition de ce qu'il a dépensé pour la conseruation du bien pupilaire, & pour son vtilité, laquelle est de bonne foy comme la precedente ; dure trente ans, mais n'est pas infamante ny priuilegiée comme la directe.

Nous n'auons parlé que de l'action de tutelle

double, directe & contraire, par laquelle, le tuteur & le pupile agiſſent l'vn contre l'autre: Et n'auons rien dit de l'action par laquelle les curateurs & les mineurs puberes agiſſent les vns contre les autres, laquelle en Droict ciuil eſtoit differente, & s'appelloit *vtilis negotiorum geſtorum*, mais parce qu'auiourd'huy ces diuerſitez d'actions ne s'obſeruent plus gueres, & que comme nous auons dit, l'on confond ſouuent en noſtre vſage les termes de tuteur & curateur, il n'eſt pas neceſſaire de nous y arreſter particulierement, & ſuffiſt de l'auoir remarqué pour l'intelligence des textes, & ſera fort aisé d'accommoder les regles que nous auons dit cy-deſſus des tuteurs & pupilles, à ce qui eſt des curateurs & adultes, en obſeruant neantmoins les differences cy-deſſus remarquées, qui ne peuuent eſtre oſtées.

Finalement il faut remarquer, que pour vne plus grande aſſeurance des pupilles, les Autheurs du Droict, auoient introduit non ſeulement la ſuſdite action de tutelle directe, à l'encontre des tuteurs & de leurs heritiers, mais encores à l'encontre de leurs cautions, leſquelles on les contraignoit de bailler dés l'entrée de la tutelle, lors qu'ils eſtoient baillez & eſtablis tuteurs ſans enqueſte, & s'ils eſtoient donnez auec enqueſte, contre les nominateurs, & finalement contre

les Magiſtrats meſmes qui les auoient receus, s'ils auoient eſté negligens d'exiger la caution, ou en auoient receu vne inſoluable : ce qu'il ne faut pas entendre des Preteurs, Preſidens, ou Proconſuls & autres Magiſtrats du peuple Romain qui auoient la puiſſance de donner les tuteurs, & qui eſtoient Gouuerneurs des Prouinces, mais des Magiſtrats inferieurs, & principalement municipaux, auſquels le Magiſtrat Romain donnoit la commiſſion de faire les enqueſtes de la ſoluabilité & bonne reputation des tuteurs & de leurs cautions, & le ſoin de les exiger.

Il faut encore adiouſter auant que de finir ce traicté, que comme les Autheurs du Droict auoient introduit la tutelle & curatelle pour ſubuenir à l'infirmité de l'âge des mineurs : auſſi les meſmes autheurs de Droict, & particulierement la Loy des douze Tables auoit introduit, que s'il y auoit quelqu'vn qui apres eſtre venu en âge ne teſmoignaſt auoir aſſez de force d'eſprit pour gouuerner ſon bien, & qu'il le diſſipaſt, ſoit par prodigalité, ſoit par folie ; Bref s'il ſe trouuoit quelque prodigue, ou quelque furieux, qu'il fut mis en la curatelle de ſes plus proches parens pour auoir le ſoin de ſa perſonne & de ſes biens. Depuis parce que l'experience & le temps firent connoiſtre que difficilement la Loy pou-

uoit-elle ſeruir ſeule à cela, & qu'il eſtoit touſiours neceſſaire que le Magiſtrat y miſt la main, l'vſage a preualu, & a-t'on introduit que quand il arriue que quelque maieur de vingt-cinq ans eſt, ou prodigue, ou furieux, ou bien ſi ébeté qu'il ne peut auoir ſoin de ſes biens, & gouuerner ſes affaires, le Magiſtrat a accouſtumé apres vne precedente connoiſſance de l'eſtat des perſonnes, de leur interdire l'adminiſtration de leur bien, & leur eſtablit vn curateur pour en auoir le ſoin, lequel ceſſe d'eſtre curateur quand ils ſont deuenus ſages: or cette geſtion ou adminiſtration produit vne reciproque obligation, entre le curateur & celuy de qui les biens ſont adminiſtrez; & la double action, *vtilis negotiorum geſtorum*, directe & contraire; tout ainſi qu'entre les mineurs & leurs curateurs, ou leurs heritiers. Il y a neantmoins quant à la geſtion vne grande difference, parce que les furieux ou ébetez & inſenſez ſont incapables de tout, & par conſequent ne peuuent rien gerer, n'y s'obliger ou contracter, pas meſmes auec l'authorité de leur curateur, & ne different en rien des enfans qui ſont au berceau, & qui ne ſçauent encore parler. Mais les mineurs & les prodigues ſont capables de tout gerer, & de s'obliger auec l'authorité de leurs curateurs, & ſans icelle peuuent faire leur condition meilleure, & ac-

querir, mais non pas aliener ou s'obliger.

Finalement pour terminer ce traicté, il faut remarquer qu'encore que la gestion & administration des tutelles & curatelles regardent principalement l'interest particulier de ceux qui y sont soûmis. Neantmoins, les tutelles & curatelles, soit testamentaires, soit legitimes, soit datiues, sont charges publiques, c'est à dire ordonnées & establies par l'authorité publique, & que par consequent ceux qui y sont appellés sont contraints & necessitez de les accepter & administrer malgré qu'ils en ayent, & y peuuent estre contraints, mesme par saisie de leurs biens & autres voyes legitimes, si ce n'est qu'ils ayent quelque excuse legitime, c'est à dire introduite & approuuée par la Loy : car comme il n'y a que la Loy qui impose la tutelle, comme nous auons dit au commencement; aussi n'y a-t'il que la Loy qui en dispense : ces excuses sont en grand nombre, les plus frequentes estoient le nombre d'enfans, trois à Rome, quatre en Italie, & cinq aux Prouinces, viuans, car les decedez ne seruent de rien, si ce n'est qu'ils ayent esté tuez en combattant pour la patrie; l'administration des deniers ou affaires du fisq, trois tutelles, les grandes magistratures, la pauureté, les differens & procez contre le pupile, l'ignorance des lettres, c'est à dire quand vn homme

ne sçait ny lire ny escrire ; l'absence pour le public, les inimitiez capitalles, l'âge de soixante & dix ans, la milice, les Professeurs publics &c. Or ces excuses quoy que legitimes se doiuent proposer, c'est à dire que celuy qui a excuse legitime, & qui a esté donné tuteur ou curateur se doit faire descharger par le Magistrat ; autrement il demeureroit obligé à la gestion encore qu'il ne s'y fust immiscé. Comme celuy qui est donné tuteur, ou curateur qui n'a point d'excuse, est contraint d'accepter & gerer la tutelle; aussi les pupilles & mineurs sont contraints d'accepter les tuteurs, ou curateurs qui leur sont donnez, & doiuent souffrir qu'ils gerent & administrent, soit testamentaires, soit legitimes, soit datifs, si ce n'est qu'ils ayent quelque cause legitime de les en expulser, & empescher qu'ils n'administrent, comme s'ils estoient gens de mauuaise vie & reputation, & qui administrassent frauduleusement la tutelle, & à dessein d'y voler & profiter ; auquel cas non seulement les mineurs par le conseil & assistance de leurs proches, mais mesmes quelque personne que ce soit, les peut accuser deuant le Magistrat comme suspects, & les faire demettre en faisant paroistre de leur maluersation, laquelle accusation est infamante, & ne s'admet pas temerairement & sans grande connoissance de cause.

La quatriesme & derniere espece des obligations qui procedent *quasi ex contractu*, est l'adition d'heredité, ou acceptation de la succession d'vn deffunct, par laquelle celuy qui se porte heritier, s'oblige non seulemẽt enuers les creanciers du deffunct, ausquels il est tenu des mesmes actions que le deffunct ; mais aussi enuers les legataires, fidei-commissaires, donataires à cause de mort, & pour dire en vn mot, enuers tous ceux ausquels le deffunct a laissé quelque liberalité, soit par testament, codicille, ou autre disposition de derniere volonté : Et parce que toutes ces liberalitez procedent de la seule volonté du deffunct sans cause precedente, & que cette acceptation d'heredité se fait par la volonté seule de l'heritier sans aucun traicté ny conuention faite auec les legataires, fidei-commissaires &c. ausquels le deffunct n'estoit pas obligé: cette obligation en laquelle l'heritier se soubmet & s'engage enuers les legataires & autres semblables, quoy que non precedée d'aucune conuention, l'oblige neantmoins tout ainsi que s'il auoit contracté auec eux, la loy ne l'admettant à la succession qu'à cette condition de satisfaire à la legitime volonté du deffunct, & ainsi *obligatio quasi ex contractu.*

La cause & origine de cette obligation ainsi expliquée, il semble qu'il suffiroit d'expliquer

les actions qui en prouiennent ; mais parce que la grande varieté des differens qui en naiſſent, ne ſe peut comprendre ny definir que par vne exacte connoiſſance des diuers genres de ſucceſſions que les Loix ont introduit, & des regles qu'elles ont voulu eſtre obſeruées en chacune d'icelles ; il eſt neceſſaire pour vne plus grande facilité, & pour obſeruer quelqu'ordre dans la ſuitte de ce diſcours, de remarquer que comme tous les hommes decedent, ou apres auoir teſté, ou decedent ſans teſter ; auſſi n'y a-t'il en general que deux ſortes d'hereditez ou ſucceſſions, ſçauoir eſt, ou teſtamentaire, ou legitime.

La Teſtamentaire eſt celle qui ſe defere par teſtament. La legitime eſt celle qui ſe defere par le ſeul benefice de la Loy, ſans aucune diſpoſition du decedé, & comme ils parlent, *ab inteſtat: ſucceſſio alia teſtati, alia inteſtati.*

Dans le Droict Romain ces deux eſpeces reçoiuent encore vne ſubdiuiſion, ſçauoir la teſtamentaire en ciuile & pretoire, & la legitime qui ſe defere *ab inteſtat* de meſme, ſçauoir en ciuile & pretoire. La ciuile s'appelloit proprement heredité, & les ſucceſſeurs s'appelloient heritiers ; la pretoire s'appelloit *bonorum poſſeſſio*, & les ſucceſſeurs ne s'appelloient pas heritiers, mais poſſeſſeurs des biens, & iaçoit que quant à l'ef-

fect, c'est à dire pour l'acquisition des biens du deffunct, il semble que ce soit vne mesme chose, elles auoient neantmoins de tres notables differences, dont la connoissance est absolument necessaire pour l'intelligence des textes de la Iurisprudence Romaine, dans laquelle les traictez en sont entierement distincts & separez, suiuant laquelle il faudroit faire cette diuision: toute succession est, ou ciuile qui s'appelle heredité, ou pretoire qui s'appelle *bonorum possessio*. La ciuile est ou testamentaire, c'est à dire, qui a lieu és biens de celuy qui a fait testament: ou *ab intestat*, qui a lieu és biens de celuy qui est decedé sans tester: mais parce que nous n'auons pas entrepris de traduire les textes de la Iurisprudence Romaine, & que nous n'auons autre dessein que d'en faire vn abregé entant qu'il peut estre appliqué à nostre vsage, sans nous arrester à la distinction de succession ciuile & pretoire, d'heritiers, *& bonorum possessores*, nous nous arresterons seulement à la premiere diuision aussi bien vsitée auiourd'huy qu'elle estoit anciennement, qui est que toute succession est ou testamentaire ou legitime, & traicterons suiuant l'ordre du Droict Romain, premierement de la testamentaire comme preferée à la legitime qui n'a lieu qu'au deffaut de la testamentaire.

L'heredité ou succession testamentaire est

celle qui ſe defere par teſtament. Le teſtament eſt vne volonté ſolemnelle, par laquelle les hommes diſpoſent de ce qui leur appartient, & ordonnent ce qu'ils entendent & veulent eſtre fait de leurs biens apres leur deceds : nous auons dit ſolemnelle, parce que toute ſorte de volonté ou diſpoſition ne doit pas paſſer pour teſtament. Les loix qui ont donné puiſſance aux hommes de teſter & d'eſtendre leur volonté iuſques au delà de leur vie, ont crû que cette volonté deuoit eſtre exprimée auec vn ſoin & attention non commune, & pour cét effet l'ont attachée à pluſieurs ſolemnitez, afin que rien ne s'y gliſſaſt temerairement, & qu'apres meure deliberation. Le reſte de la definition eſt facile, & faut ſeulement retenir que pour la ſuitte de ce diſcours, tout ce qui regarde & appartient aux matieres teſtamentaires, ſe reduit à deux poincts : le premier ſera de la confection des teſtamens, c'eſt à dire, contiendra l'explication de tout ce qui eſt neceſſaire pour la validité du teſtament : le ſecond contiendra la diſpoſition des biens du teſtateur.

Pour ce qui eſt de la confection du teſtament, la premiere choſe qu'il faut conſiderer, eſt la perſonne du teſtateur, & de ſçauoir s'il a puiſſance de teſter: car en vain apporteroit-il toutes les ſolemnitez requiſes aux teſtamens s'il n'auoit

puissance de le faire ; or cette puissance est de droict public, c'est à dire qu'il n'y a que ceux à qui la loy la donne qui la puissent auoir. La loy des douze Tables, qui est la plus ancienne loy des Romains qui en a parlé & la premiere introduite, a donné cette puissance au pere de famille, c'est à dire à celuy qui est maistre de ses droicts & qui n'est en la puissance de personne, d'où s'ensuit que les fils de famille, qui sont en la puissance de leurs peres ou ayeuls ne peuuent pas tester ; On en excepte les soldats, ausquels, quoy que fils de famille, les Constitutions Imperiales ont donné puissance de tester des choses qu'ils auoient acquises en guerre, & sur lesquelles la puissance paternelle n'auoit aucun pouuoir. Quant aux esclaues il seroit inutile d'en parler, parce qu'ils n'auoient rien de propre dont ils peussent disposer, non pas mesme du consentement de leurs maistres; nos concitoyens mesmes, qui sont prisonniers en la puissance de nos ennemis, ne peuuent point tester pendant leur captiuité ; il en est de mesme de ceux qui sont donnez en ostage, parce qu'ils ne sont pas maistres de leurs personnes, ny de leurs biens, mais le testament fait auparauant la captiuité vaut, soit qu'ils y decedent ou qu'ils reuiennent. Tous ceux qui sont condamnez à mort ou aux galeres, non-seulement ne peuuent plus

tester apres leur condamnation, parce qu'ils sont serfs de peine, mais mesmes leurs testamens precedens sont infirmez, parce que par la condamnation de la peine capitale ils cessent d'estre citoyens. Il en est de mesme des bannis à perpetuité, parce qu'ils perdent le droict de citoyen, sans lequel on ne peut pas tester, d'où vient que les estrangers qui viuent parmy nous, quoy qu'en toute sorte de liberté, ne peuuent pas tester, s'ils n'ont obtenu lettres du Prince, pour cét effet on les appelle en France Aubeins, dont le bien appartient au Roy apres leur decez; bref pour pouuoir tester il faut estre citoyen & pere de famille, & ce au temps de la confection du testament & au temps de la mort.

Il est outre ce necessaire que celuy qui fait testament *integritatem mentis habeat*, qu'il soit sain d'entendement, d'où vient que ceux qui sont en demence & délire, les furieux & hebetez ne peuuent pas tester, parce qu'ils n'ont plus de volonté. Il en est de mesme des prodigues, ausquels on a interdit le commerce & maniement de leur bien, apres laquelle interdiction ils n'en peuuent plus disposer. Quant aux pupilles, le mesme defaut de capacité d'entendement empeschoit les pupilles de disposer de leur bien, quoy qu'anciennement il y en eust qui en ce bas aage auoient puissance de tester, à

cauſe des charges militaires auſquelles ils eſtoiẽt aduancez, comme ceux qui eſtoient chefs d'vne legion *tribuni numerorum*, meſtres de camp d'vn regiment, ce que Iuſtinian a abrogé, & faut pour pouuoir teſter auoir atteint la puberté, c'eſt à dire les maſles quatorze ans complets, & les filles douze complets. Les ſourds & muets ne peuuent teſter, ſi ce n'eſt ceux qui le ſont deuenus par accident & qui ſçauent eſcrire. Les aueugles peuuent teſter de viue voix, mais il faut vn Notaire de plus, ou vn huictieſme teſmoin.

Quant aux ſolemnitez requiſes pour la confection des teſtamens il ſeroit long & ennuyeux de rapporter tous les changemens que la Iuriſprudence Romaine y a receus dans la longue ſuitte des ſiecles eſquels elle s'eſt perfectionnée, que Iuſtinian a ſommairement rapporté en ſes Inſtitutes au tiltre *de teſtamentis ordinandis*, il ſuffira de dire que par les dernieres Conſtitutions les teſtamens ſe font en deux façons, ſçauoir ou de viue voix qu'ils appellent *per nuncupationem*, ou par eſcrit. Pour le premier, il n'y faut autre ſolemnité, ſinon que celuy qui veut faire teſtament appelle ſept teſmoins, & qu'en leur preſence, apres leur auoir dit qu'il les a appellez pour porter teſmoignage de ſa derniere volonté, il leur declare celuy ou ceux qu'il inſtituë ſes

heritiers, & auſquels il veut que ſes biens appartiennent apres ſon deceds, ſoit à titre vniuerſel d'heritier, ſoit à titre particulier de legataire ou fideicommiſſaire.

Quant au teſtamẽt qui ſe fait par écrit, il eſt indifferẽt de quelle main il ſoit eſcrit, ſoit du teſtateur ou de quelqu'autre perſonne que ce ſoit, & eſt libre au teſtateur de le dicter en la preſẽce des témoins, ou d'écrire, ou dicter, & faire écrire hors la preſence des témoins: & n'eſt point meſmes neceſſaire que les teſmoins ſçachent ce qui eſt contenu en iceluy, mais il eſt abſolument neceſſaire qu'apres qu'il eſt eſcrit, le teſtateur appelle ſept teſmoins tous à la fois & tous enſemble, & qu'en leur preſence il en face la cloſture, qu'il le ſouſcriue & le cachette, & qu'il le face auſſi ſouſcrire & cacheter par les ſept teſmoins tous enſemble & tous à la fois en meſme temps; & ſi le teſtateur ne ſçauoit ou ne pouuoit eſcrire, il faut qu'il appelle vn huictieſme teſmoin pour le ſouſcrire en ſa place. Et quant aux teſmoins il faut que ce ſoient perſonnes qui ayent *teſtamenti factionem*, c'eſt à dire citoyens & perſonnes capables, ou de teſter, ou d'acquerir par teſtament: Et y en a meſme pluſieurs de ceux qui ont cette qualité qui ne le peuuent eſtre; comme les femmes, les impuberes, les eſclaues, furieux, les prodigues, ou interdits, ceux

qui ſont en la puiſſance du teſtateur, ou de l'heritier, les legataires & fideicommiſſaires ſinguliers le peuuent eſtre. Tout ce que deſſus ſe doit entendre des teſtamens ordinaires, & non pas des teſtamens militaires, c'eſt à dire faits par les gens de guerre dans les armées, & dans toutes les expeditions & fonctions militaires, auſquels il n'eſt requis aucune ſolemnité, & ſuffiſt qu'il paroiſſe de la volonté du deffunt, ſoit par eſcrit, ſoit autrement en quelque façon que ce ſoit, ſans qu'il ſoit beſoin d'y appeller le ſuſdit nombre de teſmoins.

Il y a des teſtamens qui ſe font en la preſence du Prince ſouuerain, laquelle ſuffiſt & vaut autant que toutes les ſuſdites ſolemnitez, dont il eſt fait mention en la Loy 19. *C. de teſtamentis.* Quant aux teſtamens holografes, c'eſt à dire tous eſcrits de la main du teſtateur, il n'en eſt pas fait mention dans les Liures de Iuſtinian, mais bien dans la Nouuelle de Valentinian, l'vſage les a depuis receus.

En la plus grande partie de la France couſtumiere, l'on a ſuiuy la diſpoſition du Droict Canon, qui ne deſire qu'vn Notaire, ou le Curé ou Vicaire auec deux teſmoins, y adiouſtans la pluſpart des couſtumes la neceſſité de les lire & relire : bref chaque couſtume y apporte quelque particularité qu'il faut eſtroitement obſeruer.

Outre

Outre les ſuſdites ſolemnitez, il y en a encore deux neceſſaires à obſeruer pour la validité du teſtament. La premiere eſt que ſi le teſtateur a des enfans en ſa puiſſance, il eſt neceſſaire qu'il les inſtituë heritiers, ou qu'il les desherite nommement, autrement s'il n'en auoit fait aucune mention dans ſon teſtament, la diſpoſition ſeroit abſolument nulle & inutile: cette regle n'auoit lieu qu'aux peres & ayeuls paternels qui auoient leurs enfans en leur puiſſance, & non pas en la mere & ayeuls maternels. La preterition & ſilence deſquels auoit la meſme force que l'exheredation nommement faite par vn pere: & ainſi le teſtament valoit, & n'y auoit que le moyen de la querelle d'inoficioſité pour le debattre. Tout ainſi que le teſtament du pere qui contient vne exheredation expreſſe, comme il eſt expliqué aux precedens diſcours.

Il y auoit par le droict ancien quelque difference ſur ce ſubiet, entre les enfans maſles & les filles, & entre les enfans du premier degré, & des degrez ſuiuans, & entre les enfans deſia naiz auparauant le teſtament, & ceux qui ſont naiz apres qu'on appelle poſtumes, dont l'explication ſeroit longue, & du tout inutile, puis quelle eſt abrogée par Iuſtinian *L. maximum vitium C. de liberis præteritis*: c'eſt pourquoy nous ne nous y arreſterons point, non plus qu'à l'expo-

ſition du Droict que le Preteur obſeruoit en la perſonne des enfans emancipez maſles & femelles, en leur donnant la poſſeſſion des biens du deffunt, parce que toutes ces differences n'ont point de lieu en noſtre vſage, dont la connoiſſance eſt neantmoins abſolument neceſſaire pour l'intelligence des textes de la Iuriſprudence Romaine: il ſuffiſt de l'auoir remarqué, & de dire que parmy nous la condition de tous les enfans legitimes eſt égale.

La ſeconde choſe qui eſtoit encore neceſſaire à obſeruer pour la validité d'vn teſtament, outre les ſuſdites ſolemnitez, eſt qu'il faut de neceſſité que le teſtateur inſtituë vn heritier, ou pluſieurs, ſi bon luy ſemble, parce que l'inſtitution d'heritier eſt le fondement du teſtament, & ſans laquelle il ne peut ſubſiſter, laquelle regle n'a point auiourd'huy de lieu, preſque en toute l'eſtenduë de la France couſtumiere, en laquelle l'on dit communement qu'inſtitution d'heritier n'a point de lieu, c'eſt à dire qu'elle n'eſt point neceſſaire: Et quant aux formalitez requiſes és teſtamens en pays couſtumier, elles ſont non ſeulement differentes de celles du Droict Romain, mais auſſi entr'elles meſmes: Et faut en cela ſuiure les termes de la couſtume du lieu, où le teſtament eſt fait, quoy que pour ce qui regarde la diſpoſition des biens l'on ſuiue

la coustume des lieux, où ils sont situez.

Il est necessaire de remarquer en ce lieu que quoy qu'vn testament soit legitimement fait auec toutes les solemnitez & choses que nous auons dit estre requises pour la validité des testamens, il peut neantmoins estre infirmé par differens moyens: premierement par la suruenance des enfans, soit quelle arriue par adoption, soit par naissance veritable, & comme les Iurisconsultes parlent, *agnatione sui hæredis seu natiuitate posthumi*, quand apres vn testament, il naist des enfans au testateur, dont il n'a point parlé en son testament. Il en est de mesme quand vn petit fils duquel il n'est fait aucune mention dans le testament de l'ayeul vient à se trouuer en la premiere place par la mort de son pere arriuée apres le testament *succedendo rumpit*, 2. par le changement d'estat du testateur, soit qu'il se donne en adoption, ou qu'il soit reduit en seruitude, ou bien que par crime il soit condamné à mort, ou aux galeres, ou au bannissement, 3. par vn posterieur testament legitimement fait, parce que les testamens estans vne derniere volonté, les testateurs ne s'obligent point en les faisant, & leur est libre de la changer quand bon leur semble, quelque clause derogatoire qu'ils y ayent pû apposer, quoy que plusieurs ayent voulu introduire l'vsage de ces clauses de-

rogatoires, & qu'il y en ait eu plusieurs arrests en quelques Parlemens, mais cela est contraire à la disposition de Droict.

Il y a grande difference entre les codicilles & le testament. Le testament posterieur rompt le precedent, & ne peuuent pas subsister deux ensemblement, parce que tout testament est vne disposition vniuerselle, & quiconque fait son testament, dispose de necessité de tous ses biens: Il n'en est pas de mesme des codicilles qui ne sont que disposition particuliere de quelque chose, & ainsi peuuent subsister auec vn testament, soit precedent, soit posterieur : car par codicille on ne peut pas instituer vn heritier en tout ou en partie: les codicilles sont vne espece de derniere volonté moins solemnelle, il n'y faut que la presence de cinq témoins sans aucune solemnité.

Les formalitez de l'ordination & confection des testamens expliquées: il faut maintenant venir à la seconde partie qui regarde l'effect du testament, qui est de la disposition des biens du testateur, dont la Loy des douze tables luy auoit donné la liberté entiere par ces termes, *vti quisque super pecunia tutelaue legassit, ita ius esto*, qui sont si souuent repetez dans nos Liures, & que Iustinian a depuis exposez par ces autres, *disponat testator & erit lex*.

La diſpoſition que le teſtateur fait de ſes biens, par laquelle il ordonne & declare ceux qu'il veut eſtre poſſeſſeurs & proprietaires de ſes biens apres ſon deceds, ſe fait en deux manieres, ſçauoir eſt ou à titre vniuerſel, ou à titre ſingulier. Le titre vniuerſel eſt l'inſtitution d'heritier, par laquelle il appelle generalement à la ſucceſſion de tous ſes droits & biens vne ou pluſieurs perſonnes. Le titre ſingulier eſt celuy par lequel il donne ou legue quelque choſe particuliere à quelqu'vn, & ainſi il y a deux ſortes de ſucceſſeurs, ſçauoir les heritiers qui ſont ſucceſſeurs du droict vniuerſel, & les legataires, ou fideicommiſſaires particuliers, qui ſuccedent ſeulement en la choſe qui leur eſt particulierement leguée.

Pour ce qui eſt de l'inſtitution d'heritier, qui n'eſt autre choſe que la dation d'heredité, ou la deſignation d'vn ſucceſſeur vniuerſel, ou de pluſieurs, il eſt permis au teſtateur d'en faire vn ou pluſieurs degrez tant que bon luy ſemble. Le premier s'appelle proprement & ſimplement inſtitution : les autres s'appellent ſubſtitution: & ainſi des heritiers, les vns s'appellent inſtituez, les autres ſubſtituez : les inſtituez ſont ceux qui ſont au premier degré, c'eſt à dire les premiers appellez à la ſucceſſion : les ſubſtituez ſont ceux qui ſont au ſecond, ou autres ſuiuans, leſquels ne ſont appellez qu'en defaut des premiers.

Ce qu'il y a à remarquer dans le Droict touchant l'institution d'heritier, est qu'anciennement elle se deuoit faire dés le cõmencement du testament, dont elle estoit le fondement, comme i'ay dit cy-dessus, & de là s'ensuiuoit que tout ce qui estoit escrit auparauant estoit inutile, excepté l'exheredation des enfans : or auiourd'huy cela ne s'obserue plus, & est libre au testateur de la mettre en quelque part du testament qué bon luy semble, soit au commencement, soit à la fin : elle se peut faire ou purement, ou sous telle condition qu'il plaist au testateur, soit potestatiue, soit casuelle, principalement aux personnes estrangeres : car pour les enfans il faut que la condition soit potestatiue, c'est à dire qu'elle soit en leur puissance, ou si elle est casuelle, qu'ils soient desheritez au deffaut d'icelle, autrement les enfans seroient preterits, & en ce cas l'institution seroit nulle, & par consequent le testament inutile. L'effect de la condition est de suspendre l'effect de l'institution, pourueu quelle soit possible, & qu'elle ne contienne rien de deshõneste & prohibé: autremẽt si elle estoit impossible, ou contre les bonnes mœurs, elle seroit inutile, & tenuë pour non escrite; ainsi l'institution vaudroit comme purement faite sans s'arrestet à la condition : il faut neantmoins remarquer, que la condition apposée à l'institu-

tion d'heritier en suspend bien l'effect iusques à l'existence d'icelle; mais depuis qu'elle est vne fois escheuë, l'heritier est censé auoir esté heritier dés l'instant de la mort du testateur, quoy qu'elle ne soit escheuë que long temps apres, il n'en est pas de mesme d'vn temps certain, sous lequel, ou iusques auquel on ne peut pas instituer vn heritier.

En la personne de l'heritier il est necessaire qu'il aye *testamenti factionem*, c'est à dire qu'il soit capable d'acquerir & receuoir liberalité par testamẽt, qu'il soit citoyen, non estranger, banny, serf de peine, ny de ceux que les Loix ont declaré intestables, comme les heretiques &c. Il n'importe qu'il soit pere ou fils de famille, les esclaues mesmes, soit propres du testateur ou non, pouuoient estre instituez; les propres auec liberté, & les autres sans liberté: si les maistres à qui ils appartenoient le pouuoient estre: les personnes incertaines, les Colleges, Corps & Communautez ne pouuoient anciennement estre instituez, auiourd'huy ils le peuuent estre, il n'est pas mesme necessaire que la personne instituée soit connuë du testateur, pourueu que d'ailleurs elle soit capable.

Pour le nombre des heritiers, il n'y a rien de limité par le Droict, & il depend de la volonté du testateur d'en faire vn, ou plusieurs, & tant que

bon luy semble, & ce par égalles, ou inégalles portions: s'ils n'exprime point les parts ils viennent tous également, s'il les exprime en quelques-vns, & non aux autres; ceux qui n'ont point de parts exprimées, ont celles qui restent, s'il y en a, & s'il n'y en a point, ils ont la moitié.

La totalité de l'heredité s'appelloit par les Latins, *as*, laquelle se diuisoit ordinairement en douze onces, qui en langue Latine auoient tous leurs noms propres, mais cela n'empeschoit pas que le testateur n'en fist autre diuision à sa fantaisie.

La substitution est vne institution d'heritier faite en second degré: par le mot de second degré, nous entendons tous ceux qui se font apres le premier, quelques esloignez qu'ils soient, car il est permis au testateur d'en faire tant que bon luy semble: cette definition de substitution ne conuient proprement qu'aux substitutions directes, & non pas aux precaires, qui en Droict ne s'appellent que rarement substitutions, mais restitutions, ou fidei-commis, dont la nature estoit bien differente des veritables substitutions directes; mais parce qu'auiourd'huy dans l'vsage ce mot de substitution se prend generalement, & s'attribuë plus souuent aux precaires, dont l'vsage est bien plus grand & plus frequent que des directes, afin de n'en faire à deux fois;

fois: Et pour vne plus facile intelligence principalement de ce qui eſt en vſage, nous en traicterons conioinctement, au moins tout d'vne ſuitte pour éuiter la confuſion que ce terme de ſubſtitution pourroit apporter à ceux qui n'ont encore appris les Elemens de la Iuriſprudence Romaine.

Il faut donc premierement remarquer qu'à prendre le mot generalement, il y a de deux ſortes de ſubſtitutions, ſçauoir eſt directe, & precaire, ou fideicommiſſaire. La ſubſtitution directe eſt celle qui ſe fait en paroles directes, c'eſt à dire en termes imperatifs, que les Iuriſconſultes appellent auſſi ciuiles & legitimes pour ce qu'ils ſont enoncez en la meſme maniere que les Loix parlent en commandant, *legis modo*, par laquelle les biens du teſtateur ſe transferent directement de la perſonne du teſtateur en la perſonne du ſubſtitué. La precaire eſt celle qui ſe fait par termes de priere, & par laquelle les biens ne ſe transferent pas directement de la perſonne du ſubſtitué, mais paſſent d'ordinaire par la perſonne du premier inſtitué, à la charge de les rendre au ſubſtitué: Et ainſi s'appelle & s'exprime plus ſouuent en Droict par le terme de reſtitution & fideicommis, que de ſubſtitution. Or quoy que cette difference des paroles ſoit entierement abrogée par la Conſtitution de Iu-

ſtinian, & qu'il ſoit indifferent par quels termes le teſtateur exprime ſa volonté, ſoit directs, ciuils, legitimes & imperatifs, ou bien obliques, precaires & fideicommiſſaires: Il ne s'enſuit pas pourtant que la difference en ce qui eſt de la choſe, ne ſubſiſte encore à preſent; & qu'autre ne ſoit auiourd'huy la condition des ſubſtitutions directes, autre celle des ſubſtitutions fideicommiſſaires, parce qu'en celles-là le ſubſtitué prend les biens de luy-meſme immediatement de la perſonne du teſtateur ſans aucune detraction ny diminution; mais en celles-cy il les reçoit de la main du premier inſtitué qui en a la iouyſſance iuſques à l'ouuerture de la ſubſtitution, & les reſtituant en retient la quarte, que le vulgaire appelle Trebellianique, comme il ſera dit en ſon lieu.

Cette diuiſion obſeruée, il faut venir à la ſubdiuiſion, & dire qu'il y a deux ſortes de ſubſtitutions directes, ſçauoir eſt la vulgaire & la pupilaire. La ſubſtitution vulgaire eſt celle qui ſe fait en cas que l'heritier inſtitué au premier degré ne ſoit point heritier en ces termes, I'inſtituë vn tel mon heritier, & en cas qu'il ne ſoit heritier, ie luy ſubſtituë vn tel: ce que les teſtateurs ont ſouuent accouſtumé de faire quand ils apprehendent que l'heritier inſtitué ne vienne point à la ſucceſſiõ, ſoit par predecez, ſoit par re-

pudiatiõ ou autrement, & qu'ainſi le teſtament ſoit inutile, & qu'ils decedent ſans heritiers: c'eſt pourquoy ils en font pluſieurs degrez, afin que les premiers inſtituez venans à manquer, les ſuiuans ſubſtituez ſouſtiennent le teſtament.

La ſubſtitution pupillaire, eſt celle qu'vn pere, ou ayeul fait à ſon fils, ou petit fils impubere, en cas qu'il decede en pupilarité. Celle-là s'appelle vulgaire, parce qu'elle ſe fait vulgairement par toutes ſortes de perſonnes, & à toutes ſortes de perſonnes, heritiers, de quelqu'âge & condition qu'ils ſoient: celle-cy s'appelle pupilaire parce qu'elle ne ſe fait que par les peres à leurs enfans pupiles qu'ils ont en leur puiſſance. En la ſubſtitution vulgaire, le teſtateur ſe fait ſeulement ſon teſtament, & vn heritier, & le ſubſtitué eſt heritier du teſtateur.

En la pupillaire le teſtateur ne ſe fait pas ſeulement ſon teſtament & vn heritier; mais il en fait vn à ſon fils en cas qu'il decede en pupilarité.

En la vulgaire il n'y peut rien auoir de compris que le bien du teſtateur: En la pupillaire le bien propre du fils y eſt compris, encore qu'il n'ayt iamais appartenu au teſtateur.

La vulgaire expire & ſe finiſt par l'adition d'heredité; c'eſt à dire que quand l'heritier inſtitué a vne fois accepté la ſucceſſion, le ſubſti-

tué eſt perpetuellement exclus : il en va tout autrement en la pupilaire, laquelle n'expire pas par l'acceptation que fait l'heritier inſtitué de la ſucceſſion du pere: au contraire elle prend force par icelle, mais elle finiſt & expire par la puberté : la raiſon eſt que la ſubſtitution pupillaire n'auoit eſté receuë & introduite que pour donner puiſſance aux peres de pouuoir faire le teſtament à leurs enfans lors qu'ils ſont en âge de n'en pouuoir pas faire eux-meſmes, c'eſt à dire pendant qu'ils ſont en pupilarité ; mais dés auſſitoſt qu'ils ont atteint la puberté, qui eſt quatorze ans complets aux maſles, & douze aux filles, ils commencent à pouuoir teſter : c'eſt pourquoy la ſubſtitution pupillaire ceſſe, & n'a plus aucun effect.

La ſubſtitution pupillaire eſt vne extenſion & dependance de la puiſſance paternelle : c'eſt pourquoy le pere peut ſubſtituer à ſon fils, ſoit qu'il l'inſtituë ſon heritier, ſoit qu'il le desherite, il peut auſſi bien ſubſtituer à vn fils desherité, comme à vn fils inſtitué, parce que la ſubſtitution pupillaire, eſt le teſtament du fils, c'eſt à dire que c'eſt la diſpoſition du bien du fils, & non pas du pere: Et en ce cas là c'eſt pluſtoſt inſtitution d'vn heritier au fils qu'vne ſubſtitution, & ne s'appelle ſubſtitution qu'à raiſon de l'ordre du teſtament du pere, auquel il faut qu'il

ſe ſoit inſtitué vn heritier à ſoy-meſme, parce qu'il ne peut pas ſubſtituer pupillairement qu'il ne ſe faſſe ſon teſtament, & qu'il ne diſpoſe de ſes biens propres, & que la ſubſtitution pupilaire eſt comme vne partie & vne ſuitte du teſtament paternel : Bref ce ſont en quelque façon deux teſtamens, l'vn du pere qui contient la diſpoſition des biens du pere, & l'autre du fils qui contient la ſubſtitution pupilaire, qui eſt la diſpoſition du bien du fils.

De ce que deſſus reſulte que le pere ne peut pas ſubſtituer pupilairement à ſes enſans emancipez, parce qu'ils ne ſont pas en ſa puiſſance, ny aux enfans naturels naiz hors le mariage. Par la meſme raiſon les meres & ayeulles, ſoit paternelles, ſoit maternelles, & les ayeuls maternels ne peuuent pas ſubſtituer pupilairement à leurs enfans, parce qu'ils ne les ont pas en leur puiſſance: il en eſt de meſme des freres & oncles, & de toute autre perſonne, pour ce que comme il a eſté dit, le pouuoir de ſubſtituer pupilairement, n'eſt concedé qu'à la puiſſance paternelle, & faut que le pupille ſoit en la puiſſance du pere, & au temps du teſtament, & au temps de la mort du pere, autrement la ſubſtitution pupilaire eſt inutile.

Il y a vne autre eſpece de ſubſtitution, que les interpretes appellent exemplaire, ou quaſi

pupilaire, parce qu'elle a esté introduite à l'exemple de la pupillaire, qui a lieu aux enfans furieux, ou imbecilles d'esprit, qui ne peuuent tester à cause de l'imbecilité de leur entendement: car tout ainsi que l'ancien droict auoit permis aux peres qui auoient des enfans en âge de ne pouuoir tester, de faire leur testament, & leur substituer en cas qu'ils decedassent en pupilarité, & auant qu'auoir atteint l'âge de tester: on a creu que la mesme raison deuoit admettre le mesme droict, & permettre la mesme chose en la personne des enfans furieux & imbecilles, & permettre aux peres de leur substituer en cas qu'ils decedassent pendant la demence, & auant qu'auoir recouuert la capacité de tester. Auparauant Iustinian, il falloit que les peres obtinssent cette puissance du Prince, mais Iustinian l'a renduë commune à tous, & n'est plus necessaire de l'impetrer: cette substitution se regit par les mesmes regles que la pupilaire, à l'exemple de laquelle elle a esté introduite, & s'obserue encore auiourd'huy aussi bien que la pupilaire: ce qu'il y a de difference est qu'en la substitution pupilaire, le pere substituë qui bon luy semble à son fils, mais en la substitution quasi pupillaire qui est faite aux personnes imbecilles d'esprit, il n'y a que certaines personnes que le pere puisse substituer si elles se rencontrent, comme il est ex-

primé en la Loy 9. *C. de impuberibus.*

De ce que dessus il sera facile d'entendre ce que les Iurisconsultes disent, qu'il n'y a que deux cas de substitution directe, sçauoir est celuy de la vulgaire, qu'ils appellent *primum casum*, qui estoit en cas que l'heritier institué ne fust point heritier conceu, en ces termes, *si hæres non erit*, & celuy de la pupilaire qu'ils appellent *secundum casum*, qui estoit conceu en ces termes, *si moriatur antequam in suam tutelam venerit*, c'est à dire si le pupille decede auant qu'auoir atteint l'âge de puberté.

Ce fut iadis vne question fort agitée entre les plus celebres Orateurs du Barreau Romain, sçauoir si vne substitution faite en vn cas seulement exprimé, se deuoit entẽdre à tous les deux, laquelle a esté decidée pour l'affirmatiue: de sorte que tant s'en faut, que l'expression d'vn cas excluë l'autre, qu'au contraire le cas exprimé s'estend à celuy qui n'est point exprimé par la coniecture de la volonté du testateur, dont les Iurisconsultes ont pris subiect de faire vne nouuelle diuision de substitution, en expresse & tacite: quelques-vns d'entr'eux ont voulu donner plus de force à l'expresse qu'à la tacite, celle-là à leur dire excluant toutes sortes d'heritiers legitimes, mesmes la mere des enfans, & celle-cy n'excluant point la mere, & veulent faire passer

pour constant que la tacite pupilaire n'exclud point la mere : ce qui n'a pas esté suiuy de tous: Et y en a plusieurs qui n'admettant aucune difference entre la tacite & l'expresse, tiennent que l'vne & l'autre excluent toutes sortes d'heritiers, & la mere aussi bien comme les freres & autres parens, mais parce que la tacite ne s'induit que par l'interpretation de la volonté du testateur, & par vne extension, il y a quelquesfois dans les testamens & dans les faits controuersés des rencontres & circonstances particulieres, qui font paroistre vne volonté toute contraire, & en ces cas l'on ne peut pas estendre les termes de l'expresse à la tacite contre la volonté du testateur, & ainsi ce que la mere est admise & preferée au substitué en quelques textes du Droict Ciuil, ne vient pas de ce que la tacite ne puisse exclure la mere, mais de ce qu'il n'y a point dans lesdits cas de substitution tacite, à cause que la volonté du testateur y resiste, & faut adiouster cette exception à la susdite regle, qui dit que la substitution faite en vn cas, est censée faite en tous les deux : ce qui se confirme encores par l'exemple de la substitution reciproque, où plusieurs instituez sont substituez l'vn à l'autre, en laquelle la susdite regle a aussi bien lieu comme en la simple, quand les personnes instituées sont d'égale condition, & capa-

bles

bles de tous les deux cas, c'est à dire susceptibles de toutes les deux substitutions, vulgaire & pupilaire ; car si les personnes sont de differente condition, que l'vn soit fils de famille en la puissance du testateur, & l'autre estranger, & hors de la puissance, ou bien l'vn pubere, & l'autre impubere. La substitution reciproque ne contient que la vulgaire en la personne mesme du pupile à qui le testateur pouuoit substituer au second cas, c'est à dire pupilairement, parce qu'il n'est pas vray-semblable que le testateur l'aye voulu, & que par vn mesme mot il aye entendu en l'vn tous les deux cas, & faire double substitution, tant pupillaire, que vulgaire, & en l'autre vn seul, qui est le cas de la vulgaire : Et ainsi la regle qui dit, que la substitution faite en vn cas se doit entendre de tous les deux, & que la substitution vulgaire expresse contient la tacite pupilaire, n'a pas de lieu quand la volonté du testateur y repugne.

Au surplus en la substitution reciproque faite entre plusieurs heritiers instituez, les mesmes parts & diuisions sont censées estre repetées en la substitution qui ont esté exprimées en l'institution, & n'y a que ceux des instituez qui ont accepté l'institution qui puissent estre appellez à la substitution de la part vacante ou repudiée, laquelle accroist à ceux qui ont vne fois accepté

Bb

malgré qu'ils en ayent, autrement il arriueroit que la succession d'vne mesme personne appartiendroit en partie aux heritiers testamentaires, & en partie aux heritiers *ab intestat*, ce qui ne s'admet point, *nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere*, si ce n'est aux testamens militaires, ausquels les regles du droict commun ne se pratiquent pas exactement, & à la rigueur, & peuuent les soldats disposer d'vne partie de leur bien par leur testament, & laisser l'autre à leurs heritiers *ab intestat.*

Ils ont encore le priuilege en matiere de substitutions, qu'ils peuuent substituer directement à leurs heritiers instituez, soit estrangers, soit leurs propres enfans apres la puberté, au second cas, c'est à dire, apres l'adition d'heredité: Et en cas de decez apres la puberté, & en quelque temps que ce soit, laquelle substitution neantmoins n'a point d'effect à l'égard des biens propres de l'heritier institué, mais seulement à l'égard des biens delaissez par le testateur seulement; d'où vient que quelques-vns estiment qu'elle ne doit pas estre considerée comme substitution directe apres la puberté de l'heritier, mais seulement comme substitution precaire, & par maniere de fidei-commis, & ce par priuilege & en faueur de la milice: car à leur dire par le droict commun vne substitution directe

faite en termes imperatifs, apres la puberté, ou à vne personne estrangere, seroit entierement inutile, & ne vaudroit pas mesme comme fideicommis.

Pour finir ce traicté des substitutions directes, il est constant par ce que nous auons dit cy-dessus que la substitution vulgaire, expire & s'euanouyt entierement par l'adition d'heredité; c'est à dire que l'heritier substitué est perpetuellement exclus de l'heredité, quand l'institué a vne fois accepté la succession: Et qu'au contraire quand l'institué repudie la succession, que le substitué y est appellé, tout ainsi que si il estoit institué, & que l'institué est perpetuellement exclus par la renonciation à l'heredité: c'est pourquoy il est necessaire d'expliquer icy les moyés par lesquels l'heredité ou successió d'vn deffunt, se peut acquerir ou se perdre: En quoy pour l'intelligence du Droict Romain, il faut remarquer que les Loix Romaines font de trois sortes d'heritiers, sçauoir est des necessaires qui sont les esclaues instituez par leurs maistres auec la liberté, lesquels sont simplement appellez necessaires, parce qu'estans instituez par leurs maistres, il falloit qu'ils fussent heritiers malgré qu'ils en eussent, & ne pouuoient pas renoncer à la succession, quelque onereuse & endebtée qu'elle fust: il y en auoit d'autres qui s'appel-

loient *sui & necessarij*, qui estoient les enfans, qui estoient en la puissance du deffunt au temps de la mort: ils s'appellent *necessarij*, parce que, veüillét ou non, ils sont heritiers de leur pere ou ayeul, en la puissance duquel ils estoient au iour du decez par la disposition du Droict Ciuil: ils s'appellent *sui*, parce qu'ils sont comme propres & domestiques du testateur, & en quelque façon quasi proprietaires des biens de leurs peres, mesmes de leur viuant. Les troisiesmes & derniers s'appellent Estrangers, c'est à dire, qui ne sont ny esclaues, ny enfans du deffunt, & ceux-là sont volontaires, parce qu'il leur est libre d'accepter, ou renoncer à la succession qui leur est deferée, soit par testament, soit *ab intestat.*

Pour ce qui est des premiers qui estoient les esclaues du testateur dés l'instant de la mort du testateur, ils sont & libres & heritiers par le seul benefice de la Loy, sans qu'il soit besoin d'aucun acte ou acceptation, & ne peuuent iamais renoncer, au contraire estoient tenus de payer toutes les debtes, mesmes de leurs propres facultez acquises apres la liberté, si ce n'est qu'ils impetrassent du Preteur, le benefice de separation.

Pour ce qui est des enfans qui estoient en puissance du deffunt, ils ne differoient en rien des esclaues, à l'égard de la necessité d'estre heritiers,

& l'eſtoient dés le moment de la mort, encore qu'ils ignoraſſent que la ſucceſſion leur fuſt deferée, ou que le ſçachant ils ne la vouluſſent accepter, & ce par la rigueur & diſpoſition des Loix ciuilles. De ſorte qu'apres le decez de leur pere, c'eſtoit pluſtoſt vne continuation de domaine & proprieté qu'vne nouuelle acquiſition; mais ils auoient par l'authorité du Preteur le benefice de ſe pouuoir abſtenir de la ſucceſſion : Et ainſi par le benefice du Preteur ils eſtoient heritiers volontaires.

Les troiſieſmes & derniers ſont ceux que nous auons appellez eſtrangers, c'eſt à dire, qui ne ſont ny eſclaues, ny enfans du deffunct, & ne ſont heritiers s'ils ne veulent : Et en ceux-cy il eſt beſoin de quelque acte, par lequel, ils acceptent ou renoncent à la ſucceſſion : cela preſuppoſé il ne peut y auoir de difficulté & de diuerſité de moyens d'acquerir en la perſonne des eſclaues, mais aux heritiers volontaires : il y a dans les textes de Droict, trois differens moyens d'acquerir, ou accepter l'heredité, ſçauoir *aditio*, qui eſtoit vn acte ſolemnel qui ſe faiſoit en Iuſtice deuant le Magiſtrat, par lequel l'heritier declaroit qu'il eſtoit heritier, & qu'il acceptoit l'heredité; *geſtio pro hærede*, qui eſt tout acte de proprieté, qui ne peut eſtre fait que par vn proprietaire, faire acte d'heritier, c'eſt faire ce

que l'on ne peut faire qu'en qualité d'heritier, comme vendre les biens, ou les consommer, receuoir les debtes, cueillir les fruicts, iouyr en quelque façon que ce soit des biens du deffunt. Cette façon d'acquerir s'exprime dans les Liures de Droict diuersement: car en la personne des heritiers estrangers elle s'appelle *gestio pro hærede*, mais en la personne des enfans elle s'appelle *immixtio*.

Le troisiesme & dernier, est par la simple & nüe volonté, sans aucune apprehension des biens hereditaires.

Il y auoit aussi trois moyens contraires, par lesquels on renonçoit à la succession, sçauoir *repudiatio*, qui estoit vn acte solemnel de renóciation fait en Iustice: il y auoit *abstentio*, qui estoit pour les enfans. Le dernier est la nuë volonté, quand vn homme declare par quelque acte, que ce soit qu'il ne veut pas estre heritier.

Pour accepter ou renoncer valablement à vne succession, il faut qu'elle soit deferée, que l'heritier sçache qu'elle l'est, & qu'il en sçache la cause; c'est à dire, si c'est par testament, ou *ab intestat*; de là vient que ceux qui sont furieux, ou ceux qui sont en demence, les enfans, c'est à dire, ceux qui sont au dessous de sept ans, ne peuuent accepter ny renoncer à vne heredité, ny mesmes anciennement leurs tuteurs pour eux, si ce n'e-

ſtoit par l'authorité du Preteur, ou Magiſtrat. Au ſurplus quand il y a pluſieurs heritiers teſtamentaires, ou legitimes, à qui vne ſucceſſion eſt deferée, quoy que chacun d'abord ne puiſſe accepter ou renoncer que pour ſa part, ſi neantmoins il a accepté pour ſa part, & que les autres renoncent, les parts vaccantes accroiſſent à celuy qui a accepté malgré qu'il en ayt, & ne luy eſt plus permis de renoncer; de meſme quand de pluſieurs heritiers quelqu'vn a renoncé, il ne peut plus y reuenir, quoy que les autres repudient: bref quiconque eſt vne fois heritier, ne ceſſe iamais de l'eſtre, & quiconque vne fois renonce, ne le peut iamais eſtre. Or cette acceptation n'eſt pas de peu de conſequence, parce que comme l'heritier par icelle acquiert tous les biens du deffunt; auſſi s'oblige-t'il à payer toutes les debtes, meſmes au delà des biens du deffunt: c'eſt pourquoy il luy eſt accordé du temps pour deliberer s'il veut acccepter, ou non, lequel temps ſe definit à la volonté du Magiſtrat: on donne ordinairement quarante iours, qui ne courent que du iour que les creanciers l'ont fait ordonner; il y a vn moyen que l'Empereur Iuſtinian inuenta pour ſe liberer de l'apprehenſion des debtes du deffunt, qui eſt le benefice d'inuentaire qui ſe pratique fort auiourd'huy, lequel eſt ouuert à toutes ſortes d'heritiers, ſoit teſtamentaires, ſoit

legitimes, & par le moyen duquel vn heritier n'est tenu des debtes du deffunt, que iusques à la concurrence des biens. L'ordre prescrit par le Droict, est que les heritiers qui s'en veulent seruir, doiuent dans vn mois, à compter du iour qu'ils ont connoissance que la succession leur est deferée, commencer à faire appeller tous les creanciers apparents, & en leur presence ou eux legitimement appellez, faire vne fidelle description de tous les biens du deffunt, laquelle description ou inuentaire doit estre paracheuée dãs trois mois, ou pour le plus dans vn an, pendant laquelle confection d'inuentaire, nulles poursuittes ou contraintes se peuuent faire, & apres icelle ne peut l'heritier estre contraint que iusques à la concurrence. En France, & principalement en tout le pays coustumier: il faut obtenir lettres Royaux pour se pouuoir porter heritier par benefice d'inuentaire: és pays de droict escrit, c'est vn benefice de la Loy, & par consequent il n'est pas besoin de lettres du Prince, l'inuentaire se fait aussi quelquesfois en faueur de l'heritier contre les legataires, pour pouuoir retenir la falcité, comme nous dirons en son lieu.

Il n'y auoit point de temps prefiny par la Loy pour accepter ou renoncer à la succession, si ce n'estque le testateur l'eust apposée au testament,

ou que le Magiſtrat l'euſt definy à la pourſuitte des creanciers, mais ſi l'heritier inſtitué ou legitime n'acceptoit l'heredité de ſon viuant, il ne transferoit point le pouuoir de l'acquerir en ſes heritiers, ce qui ſe doit entendre des eſtrangers: car pour les enfans ils ſont cenſez heritiers de plein droict dés l'inſtant du decez s'il n'y a acte contraire, & transferent la ſucceſſion à leurs heritiers, quoy qu'il n'y ait aucun acte d'acceptation, quand meſmes ils decederoient auparauant l'ouuerture du teſtament, parce qu'ils ſont faits heritiers, encore qu'ils ignorent que la ſucceſſion leur ſoit deferée: il n'en eſt pas de meſme des autres perſonnes qui ne peuuent ſe porter heritiers, accepter, ny renoncer, qu'ils ne ſçachent que la ſucceſſion leur ſoit defferée, & pour quelle part, ce qui ne paroiſt auec certitude qu'apres l'ouuerture du teſtament, laquelle a accouſtumé de ſe faire pardeuant le Magiſtrat, les teſmoins appellez, pour reconnoiſtre leur ſignature & cachet.

Il ne faut pas obmettre en ce lieu ſuiuant l'ordre du Droict Romain, quoy qu'inutile à noſtre vſage, le ſommaire du Senatus-conſulte Silanian, par lequel il eſtoit deffendu d'apprehender la ſucceſſion, & de faire ouuerture du teſtament de ceux qui auoient eſté aſſaſſinez dans leur maiſon par leurs domeſtiques, auparauant

que d'en auoir fait faire la punition, de crainte que l'ouuerture du teſtament, & l'adition d'heredité ouurant la porte, à la liberté de ceux que le teſtateur auoit affranchis ne rendiſt la punition plus difficile des eſclaues qui s'eſtoient rencontrez dans la meſme maiſon. Tous leſquels le Senatus-conſulte condamnoit au dernier ſupplice, ſans diſtinction ny d'âge, ny de ſexe, & ſans s'informer s'ils eſtoient complices ou coulpables, leur imputant pour crime capital de n'auoir pas veillé à la ſeureté de la vie de leur maiſtre: Et ſi au preiudice de cette prohibition l'heritier inſtitué ſe fuſt porté heritier, ou euſt fait faire l'ouuerture du teſtament, il eſtoit reputé indigne de la ſucceſſion, laquelle luy eſtoit oſtée & appliquée au fiſcq, laquelle peine a eſté renduë commune à tous les heritiers qui negligeoient la vengeance de la mort de celuy duquel ils eſtoient heritiers.

Apres auoir expoſé l'abregé des ſubſtitutions directes, il faut veuir aux precaires & fideicommis vniuerſels.

Les ſubſtitutions precaires eſtoient celles qui ſe faiſoient par termes de priere, quand vn teſtateur prie l'heritier inſtitué de reſtituer l'heredité qu'il luy a laiſſée en tout, ou en partie à vn autre, ſoit incontinent apres qu'il l'aura acquiſe, ſoit ſous condition, ou apres ſon decez. L'o-

rigine premiere de ces ſubſtitutions eſt venuë de ce que dans l'ancien eſtat Romain ; c'eſt à dire auparauant le temps d'Auguſte, toute perſonne, quoy que ſubiete de l'Empire, n'eſtoit pas capable de receuoir les ſucceſſions ou liberalitez teſtamentaires : de là venoit que quand vn teſtateur eſtoit porté d'affection enuers ces ſortes de perſonnes, auſquelles il ne pouuoit pas laiſſer directement ſon bien, & par terme d'empire, ils eſtoient neceſſitez de choiſir quelque perſonne affidée capable de ſucceder, laquelle ils inſtituoient heritiere, & la prioient de reſtituer ſa ſucceſſion en ces termes, ou autres ſemblables, I'inſtituë vn tel mon heritier, & le prie de reſtituer mes biens à vn tel : de ſorte que quand apres le decez du teſtateur, l'heritier inſtitué auoit accepté l'heredité, & qu'il l'auoit reſtituée, celuy à qui il l'auoit reſtituée, eſtoit en la place de l'heritier, & ainſi ſubſtitué. Et dautant que ces diſpoſitions ne ſe faiſoient pas directement, ny par terme d'empire, & authorité du Droict Ciuil, mais obliquement & par forme de priere adreſſée à l'heritier inſtitué, à la foy duquel le teſtateur s'eſtoit commis, & de la ſeule foy duquel la reſtitution dependoit, de là eſt venu que l'on les appelle en Droict ſubſtitutions precaires, obliques, fideicommis, & reſtitution, pluſtoſt que ſubſtitution : ce qu'il a eſté neceſ-

ſaire de remarquer non ſeulement pour la connoiſſance de l'hiſtoire, & de la veritable origine, des fideicommis, mais auſſi pour l'intelligence des termes, & de pluſieurs differens qui reſtent encore auiourd'huy : car encore que par la conſtitution d'Auguſte, & des Empereurs ſuiuans, les fideicommis fuſſent reduits à la neceſſité, c'eſt à dire qu'ils fuſſent obligatoires, & qu'ils ne dependiſſent plus de la ſeule foy de celuy qui auoit eſté prié, & que par les dernieres conſtitutions de Iuſtinian, il n'y ait plus de difference entre les termes ciuils, directs, imperatifs, & les termes precaires, obliques, ou fideicommiſſaires; la connoiſſance neantmoins & diſtinction d'iceux eſt abſolument neceſſaire pour l'intelligenee du Droict Romain, & des commentateurs tant anciens que modernes, l'ignorance de la pluſpart deſquels a tellement broüillé la matiere des ſubſtitutions, qu'il n'y a point de traicté plus confus & moins entendu : Et qui plus eſt, encore que la difference des paroles ſoit auiourd'huy oſtée, & que ſans nous arreſter à la formalité des termes, nous ne les conſiderions plus que pour en tirer ou colliger la volonté des teſtateurs, il ne laiſſe pas neantmoins d'y auoir de la difference en la nature de la choſe, laquelle ne ſe peut oſter: autre eſt la ſubſtitution directe en laquelle le ſubſtitué ſuccede

directement au teſtateur : autre la ſubſtitution precaire, ou fideicommiſſaire, en laquelle le ſubſtitué ne prend pas les biens directement & immediatement de la main & perſonne du teſtateur, mais par l'entremiſe & de la main de l'heritier inſtitué, lequel en eſt fait proprietaire, & en ioüyt auparauant que de les tranſmettre en la perſonne du ſubſtitué : C'eſt pourquoy dans le Droict Romain cette ſorte de diſpoſition s'appelle preſque touſiours reſtitution, fideicommis, & fort rarement ſubſtitution.

Or comme il y a deux ſortes de diſpoſitions directes, ſçauoir vniuerſelle, qui eſt l'inſtitution d'heritier en tout ou en partie, ou particuliere, qui eſt le lays auſſi y a-t'il de deux ſortes de fideicommis, ſçauoir eſt vniuerſel & ſingulier, l'vniuerſel eſt celuy qui charge l'heritier de reſtituer l'heredité en tout, ou en partie : le ſingulier eſt celuy qui charge l'heritier de reſtituer quelque heritage ou autre choſe particuliere : Et dautant que pour faire que ces reſtitutions ou fideicommis, ſoit vniuerſels, ſoit particuliers, ou ſubſtitutions precaires ayent lieu : il eſt neceſſaire que l'heritier inſtitué qui a eſté chargé de la reſtitution, ait accepté la ſucceſſion, & qu'il ſe ſoit porté heritier du deffunt, autrement le teſtament ſeroit rendu inutile, & que c'eſt l'adition d'heredité ſeule qui le confirme, & produit

l'obligation entre l'heritier & le fideicommiſ-
ſaire,ou ſubſtitué, comme il a eſté dit cy-deſſus;
bref cela dependoit anciennement de la volon-
té de l'heritier, auquel il eſtoit libre d'accepter
ou renoncer à la ſucceſſion : il arriuoit ſouuent
que les heritiers chargez de reſtituer, ne vou-
loient accepter la ſucceſſion , ſoit qu'ils l'eſti-
maſſent onereuſe, ſoit à cauſe qu'ils n'y auoient
point, ou peu de profit pour eux, parce qu'ils
eſtoient contraints de la reſtituer , principale-
ment quand ils eſtoient obligez de la reſtituer
incontinent apres qu'ils l'auoient acceptée, ſoit
qu'ils ne vouluſſent s'embroüiller dans les affai-
res hereditaires, auſquelles ils demeuroient tou-
ſiours obligez en acceptant la ſucceſſion, enco-
re qu'ils l'euſſent par apres reſtituée , ainſi ay-
moient mieux y renoncer d'abord : & par le
moyen de cette repudiation le teſtament eſtant
deſtitué, le fideicommis s'éuanouyſſoit ; il fut
fait deux Senatus-conſultes, ſçauoir le Trebel-
lian, & le Pegaſian, pour remedier à cet incon-
uenient, par leſquels il fut ordonné, que ſi l'he-
ritier inſtitué & chargé de reſtituer l'heredité,
vouloit accepter la ſucceſſion & la reſtituer, il
luy ſeroit libre d'en retenir le quart, & reſtituant
les trois quarts, les actions & charges hereditai-
res ſeroient partagées entre l'heritier & le fidei-
commiſſaire à proportion de ce qu'il reſtitue-

roit,ſçauoir eſt pour le tout s'il reſtituoit le tout, & pour la part & portion qu'il reſtitueroit: Et ſi l'heritier ne vouloit apprehender la ſucceſſion, il y pourroit eſtre contraint aux perils & fortunes du ſubſtitué fideicommiſſaire, auquel cas il n'y auoit point de retention de quarte; mais toutes les actions ſe transferoient en la perſonne du fideicommiſſaire, qui par ce moyen eſtoit au lieu & place de l'heritier: En vn mot le ſommaire du Trebellian & du Pegaſian, eſt que pour liberer l'heritier de l'apprehenſion des debtes & charges hereditaires; on a ordonné que les actions ſe transfereroient en la perſonne du fideicommiſſaire, & c'eſt ce que le Trebellian a introduit: & pour l'exciter à apprehender la ſucceſſion par quelqu'eſperance de bien: on a ordonné qu'il en pourroit retenir le quart, que les interpretes appellent encore auiourd'huy la quarte Trebellianique, quoy que ce ne ſoit le Trebellian, ains le Pegaſian qui l'a introduit: & finalement qu'en cas que l'heritier ne veüille apprehender la ſucceſſion, le ſubſtitué le peut contraindre de l'apprehender à ſes perils & fortunes, auquel cas il n'y a point de retention de la quarte.

Or quoy qu'auiourd'huy il n'y ait aucune difference entre les paroles, comme il a eſté dit: Et que le mot de ſubſtituer & ſubſtitution ſoit vn

terme commun en noſtre vſage, tant aux ſubſtitutions precaires que directes, il y a neantmoins vne notable difference entre les vnes & les autres, parce que les ſubſtitutions directes ne ſont par maniere de dire que momentanées, & n'ont preſque point de ſuitte ny de durée, parce que la vulgaire eſt incontinent apres la mort du teſtateur eſteinte par l'adition, ou admiſe par la repudiation ou deffaut de l'inſtitué, & la pupillaire excluë, & eſteinte à perpetuité par la puberté, ou bien admiſe par le decez du pupille en l'âge pupillaire. Il n'en eſt pas de meſme des fideicommiſſaires, leſquels ont bien ſouuent vne longue ſuitte, & peuuent durer pluſieurs ſiecles, parce que le teſtateur peut non ſeulement charger l'heritier inſtitué de reſtituer la ſucceſſion apres ſon decez à vn autre, mais encore cet autre à vn autre, tant que bon luy ſemble, & iuſques à l'infiny, ou expreſſement par l'expreſion des noms de ceux qu'il veut ſubſtituer, ou par termes generaux, qui comprennent vne ou pluſieurs familles : comme par exemple, I'inſtituë vn tel mon heritier, & luy ſubſtituë ſes enfans, & les enfans de ſes enfans, ou bien ie luy ſubſtituë laiſné maſle, & les deſcendans des maſles, tant qu'il y en aura dans la famille, & en deffaut des maſles, les filles. Quelquesfois le teſtateur ſans parler de ſubſtitution,

ne

ne laiſſe pas de ſubſtituer, comme quand il deffend qu'vne terre ou maiſon qu'il laiſſe à ſes heritiers ou legataires ne ſoit allienée hors de ſa famille: cette prohibition d'allienner contient fideicommis graduel & perpetuel au profit de tous ceux qui ſont de la famille, leſquels y ſont appellez les vns apres les autres, ſelon la proximité de degré, bref le teſtateur en fait comme bon luy ſemble.

Ce qu'il y a à remarquer de different en noſtre vſage au Droict Romain, eſt que les ſubſtitutiõs graduelles & perpetuelles ont eſté par l'ordonnance d'Orleans art. 59. reſtraintes & reduites à deux degrez, l'inſtitution non compriſe. Et parbe que l'ordonnance d'Orleans ne parloit que de l'aduenir, & non pour les ſubſtitutions faites auparauant par l'ordonnance de Moulins art. 57. Les ſubſtitutions faites auparauant l'ordonnance d'Orleans furent reduites au quatrieſme degré, l'inſtitution non compriſe; ce qui fut ordonné pour éuiter les incommoditez qu'apportoient les ſubſtitutions perpetuelles, leſquelles s'eſtendant à l'infiny cauſoient bien ſouuent vn grand trouble dans les familles, & beaucoup de procez, empeſchant l'aſſeurance & facilité de l'acquiſition des heritages, de la poſſeſſion deſquels les acquereurs eſtoient bien ſouuent euincez apres vne longue iouyſſance, par l'ouuertu-

re inopinée de quelque ancienne ſubſtitution deterrée de l'oubly, contre laquelle ny le temps ny la bonne foy ne pouuoient mettre à couuert, ſi l'on n'y euſt apporté cette reſtriction ; qui n'eſt pas vn remede nouueau inuenté par nos ordonnances. Iuſtinian l'auoit voulu introduire de ſon temps par la Nouelle 159. mais ſon obſcurité & les termes eſquels elle eſt conceuë, ayant vray-ſemblablement empeſché qu'elle n'ait eſté receuë & autoriſée par l'vſage, Il a eſté tres à propos d'y remedier par les ſuſdites ordonnances, ſur l'interpretation deſquelles il reſte neantmoins encore auiourd'huy vne difficulté, ſçauoir ſi les degrez ſe doiuent compter par generatiõs ou par perſonnes: la deciſion de laquelle à noſtre ſens n'eſt pas bien difficile ; mais parce qu'il y a des Parlemens qui les comptent par generations, les autres par perſonnes, & qu'il ſeroit mal-ſeant à vn particulier de vouloir entreprendre de decider le different des Cours Souueraines : il vaut mieux n'en rien dire, & en attendre la deciſion par vne declaration du Roy, qui en rendra le droict certain & vniforme par tout.

Il y a encor vne autre difference, qui eſt que par le Droict Romain on ne pouuoit pas inſtituer heritier, ny ſubſtituer par aucun contract que ce fuſt ; & les inſtitutions & ſubſtitutions

contractuelles estoient reprouuées, comme contraires aux bonnes mœurs, & ostant aux contractans la liberté de tester, de laquelle les Romains estoient si jaloux qu'ils ne s'en vouloient dépoüiller pour quelque occasion que ce fust : aujourd'huy on peut instituer heritier, & substituer valablement, principalement par contract de mariage & par contract de donation, & les substitutions contractuelles se reduisent aux mesmes degrez que les testamentaires par les susdites Ordonnances.

Quant à la publication & insinuation, ou enregistrement, que l'Ordonnance de Moulins article 57. semble desirer pour la validité des substitutions, Ie ne sçay pas quel a esté le vray motif de l'Ordonnance, mais il seroit bien rude, & à mon sens déraisonnable, de faire souffrir aux substituez qui ignorent leur droict, & qui bien souuent ne sont pas nez lors que telles substitutions se font, la peine de la negligence de l'heritier, au pouuoir duquel il seroit de se liberer de la charge de substitution ou restitution par le defaut d'insinuatiõ, & de s'aproprier incommutablement le bien substitué contre la volonté du testateur, il n'y auroit point d'heritier qui n'aimast mieux ne point faire de publication, pour ioüir & pouuoir disposer du bien à son plaisir, que de se lier les mains & valider

la ſubſtitution par la publication.

Nous auons dit cy-deſſus, que des diſpoſitions teſtamentaires il y en a de deux ſortes ; les vnes ſont generales, par leſquelles les teſtateurs ſe choiſiſſent des ſucceſſeurs vniuerſels, qui s'appellent heritiers ; les autres particulieres, par leſquelles les teſtateurs exceptant quelque choſe de ce qui ſeroit compris dans la diſpoſition generale de l'heredité, en font vn ſucceſſeur particulier, que l'on appelle legataire ou fideicommiſſaire : les diſpoſitions vniuerſelles, c'eſt à dire, les inſtitutions d'heritier & ſubſtitutions expliquées, il faut venir à l'expoſition des diſpoſitions particulieres, qui ſont les legs ou fideicommis ſinguliers.

Ce que les Latins appellent *legatum*, & que nous exprimons par meſme terme de legs ou legat, n'en ayant point de propre en noſtre langue, n'eſt autre choſe qu'vne donation ou liberalité que le teſtateur fait à quelqu'vn de quelque choſe particuliere ou part de ſucceſſion, à l'accompliſſement de laquelle il oblige ſes heritiers. Il y en auoit anciennement de quatre ſortes, dont les formules & les effects eſtoient fort differens ; parce qu'aux vns la proprieté de la choſe leguée ſe transferoit de plain droict directement de la perſonne du defunct en la perſonne du legataire, ſans qu'il fuſt neceſſaire

d'en auoir ny demander aucune deliurance de l'heritier ; aux autres le miniſtere ou tradition de l'heritier y eſtoit neceſſaire, & n'y auoit qu'vne action perſonnelle contre luy pour le contraindre à la deliurance : mais toutes ces formules & diuerſité de paroles ayant eſté abregées par Iuſtinian, il ſeroit inutile de nous arreſter à les expliquer, quoy que neceſſaires pour l'intelligence parfaite des textes de droict, & ſuffit de dire qu'auiourd'huy rien n'eſt conſideré que la volonté du teſtateur, & qu'en quelques termes que les legs ſoient delaiſſez, ils ſont tous d'vne meſme nature & efficace, & que les legataires en peuuent pourſuiure la deliurance non ſeulement par action perſonnelle, mais auſſi par action reelle & hypotecquaire.

Quant au fideicommis, c'eſt à dire, aux donations & liberalitez faites en termes de prieres, leur origine a eſté vn moyen inuenté par les teſtateurs, pour laiſſer indirectement quelque choſe à ceux, au profit deſquels ils ne pouuoient pas directement diſpoſer, par lequel ils commettoient à la foy de leurs heritiers ou legataires, la reſtitution de ce qu'ils leur auoient delaiſſé en tout ou en partie, à ceux qu'ils deſiroient gratifier; ce qui ne portoit anciennemẽt aucune obligation, & dependoit abſolument de la bõne foy de celuy qui auoit eſté prié de reſtituer, qui n'y

pouuoit estre contraint par aucune action ny remede de Droict; & de là vient le mot de fideicommis. Depuis Auguste & les Princes suiuans les ayant authorisez, ils ont esté longuement obseruez aussi bien que les legs, auec beaucoup neantmoins de differences notables, l'explication desquelles seroit longue, & auiourd'huy inutile, puis que Iustinian ayant abrogé la difference des paroles directes & precaires, a voulu que sans s'arrester à la formalité des paroles, on eust seulement égard à la volonté des testateurs, & que les legs & fideicommis en quelques termes qu'ils fussent delaissez, fussent censez d'vne mesme nature & pareille efficace.

Or dautant que le traitté des legs & fideicommis particuliers, est vn des plus amples & plus diffus de la Iurisprudence Romaine, dans laquelle il occupe vne des principales parties, dont l'entiere explication seroit tres-longue & difficile, ioint qu'il y a beaucoup de questions qui ne consistent qu'en l'interpretation des termes de la langue Latine, sous lesquels ces legs estoient delaissez, & partant peu vtile en ce qui est de nostre vsage, sans nous arrester à la suitte & interpretation de tous les titres du Droict Romain, nous tirerons vn abregé de ce qui est plus necessaire & conuenable à nostre vsage, que nous diuiserons en trois parties: La pre-

miere ſera des choſes que l'on peut leguer : la ſeconde ; des perſonnes qui peuuent & auſquelles on peut leguer : la troiſieſme & derniere ſera des cauſes & raiſons qui rendent les legs inutiles en tout ou en partie.

Pour la premiere, il ſuffira de dire en general, que tout ce qui eſt au commerce des hommes, peut eſtre legué, ſoit qu'il ſoit propre au teſtateur ou non ; de ſorte qu'il eſt libre à vn teſtateur de leguer non ſeulement ce qui luy appartient, mais meſmes ce qui appartient à autruy, auec cette difference toutesfois que quand il legue ce qui luy eſt propre, la proprieté s'en transfere au legataire ; & quand il legue ce qui ne luy appartient pas, l'heritier eſt obligé de l'acheter, ſi faire ſe peut, & le bailler au legataire, ou bien luy en payer l'eſtimation ; ce qui ſe doit entendre quand le teſtateur ſçauoit bien que la choſe ne luy appartenoit pas: car ſi croyant qu'elle luy appartienne, il l'a leguée comme ſienne, il n'eſt rien deub au legataire, ny la choſe ny le prix, parce que ce n'eſt pas la volonté du teſtateur, mais pour vne plus parfaite intelligence des difficultez qui peuuent naiſtre ſur ce ſubiect, il faut diſtinguer : ou le teſtateur legue quelque ſomme de deniers, ou quelque quantité certaine de bled, vin, & autres ſemblables danrées qui conſiſtent en quantité, auquel cas il eſt in-

different que ces choſes ſe trouuent dans les biens du teſtateur, lors de ſon decez, ou qu'elles ne s'y rencontrent pas, & faut touſiours que l'heritier les fourniſſe au legataire, parce que la volonté du teſtateur ayant eſté de leguer ces choſes en general, dont la quantité ſe peut facilement recouurer, il n'importe qu'elles ſe rencontrent dans ſon heredité, ou qu'elles ne s'y rencontrent pas, ſi ce n'eſt que le teſtateur euſt legué les deniers qui ſont en ſon coffre, ou les grains qui ſont en ſon grenier, ou le vin qui eſt dans ſa caue, auquel cas s'il ne s'y rencontre rien lors de ſon decez, le legs ſeroit inutile; tout ainſi que s'il auoit legué vn corps certain qui ne ſe trouuaſt pas en eſtre lors du decez. Il en eſt de meſme quand le teſtateur legue en termes generaux vne choſe, dont la nature eſt certaine & definie, comme vn eſclaue, vn cheual: car en ce cas l'heritier eſt obligé de ſatisfaire, quoy que le teſtateur n'en ait aucuns lors du decez, & ſi il en auoit en ſes biens, le legataire en auroit le choix. Que ſi le teſtateur a legué vn corps certain, ſoit meuble, ou immeuble, comme vn diamant, vne maiſon, vn heritage, &c. Si ce corps ſe rencontre dans les biens du teſtateur, & qu'il luy appartienne, il eſt ſans difficulté que la proprieté en appartient au legataire, & que l'heritier le doit non ſeulement liurer au legataire, mais

meſme

meſme luy garentir franc de toute hypoteque, ſi au contraire le corps legué n'appartient point au teſtateur, ains à vn eſtranger il faut diſtinguer; ou le teſtateur ſçauoit bien qu'il ne luy appartenoit pas, auquel cas l'heritier eſt tenu de l'achepter & le fournir au legataire ſi faire ſe peut, ſinon luy en payer l'eſtimation. Que ſi le teſtateur croyant qu'il luy appartenoit l'a legué comme ſien, il n'eſt rien deub au legataire, ny la choſe, ny l'eſtimation, parce que ce n'eſt pas la volonté du teſtateur qui a creu leguer le ſien, & non le bien d'autruy: Et c'eſt ainſi qu'il faut entendre la regle qui dit, que *Res aliena legari poteſt.*

On peut leguer non ſeulement les choſes corporelles, mais auſſi les incorporelles, comme ſont les ſeruitudes, tant perſonnelles, comme l'vſufruict, l'vſage, &c. Que les reelles tant vrbaines que ruſtiques auec cette difference, que celles-là ſe peuuent leguer à toutes ſortes de perſonnes, & ſe finiſſent par la mort du legataire, & celles cy ne ſe peuuent leguer qu'à ceux qui ont des heritages voiſins, auſquels telles ſeruitudes puiſſent eſtre vtiles, & vne fois conſtituées, elles ſe transferent en toutes ſortes de ſucceſſeurs.

Semblablement on peut leguer le reuenu d'vn heritage, vne penſion annuelle, les alimens &

le veſtiaire, & ce legs a beaucoup de choſes ſingulieres, comme de pouuoir eſtre laiſſé à toutes ſortes de perſonnes, meſmes incapables, qu'il ſe finiſt par la mort du legataire, qu'il ne ſe diuiſe point, qu'il le faut payer par aduance.

On peut auſſi leguer les debtes actiues & obligations, auquel cas l'heritier eſt tenu d'en faire ceſſion, & en fournir les papiers, ſans neantmoins eſtre tenu de garentie, ſi le teſtateur ne l'a expreſſement ordonné.

Le teſtateur peut obliger ſon heritier à tout ce que bon luy ſemble, comme à rebaſtir la maiſon de ſon voiſin, d'acquiter quelqu'vn de toutes ſes debtes: Bref obliger ſon heritier à bailler ou faire au profit de quelqu'vn tout ce que bon luy ſemble, pourueu qu'il n'y ait rien de contraire aux bonnes mœurs: Et tout ce à quoy les hommes ſe peuuent obliger par contract, les teſtateurs y peuuent obliger leurs heritiers par teſtamens, ou codicilles, iuſques à la concurrence de la valeur de l'heredité. Le creancier peut leguer à ſon debiteur ce qu'il luy doit, c'eſt à dire le quitter de ſa debte, mais le debiteur legueroit inutilement à ſon creancier ce qu'il luy doit, ſi ce n'eſt qu'il y euſt plus au legs qu'en la debte; ou bien quelque émolument à raiſon du temps, ou de la condition, ou de l'incertitude, ou inualidité de la debte; de là vient qu'vn mary le-

gue vtilement à sa femme, la dot qu'il a receu d'elle, parce qu'encore qu'elle soit deuë à la femme apres le decez du mary, & qu'elle la puisse demander encore qu'elle ne luy soit pas leguée, il y auoit ordinairement plus d'auantage de la pouuoir demander en vertu du testament, qu'en vertu du contract de mariage.

Pour ce qui est du second chef qui regarde les personnes, il est constant que nul ne peut leguer que ceux qui peuuent faire testament: car encore que l'on puisse leguer par codicille, cela presuppose neantmoins la faculté de tester.

Pour ce qui est de ceux à qui on peut leguer, il n'y a que ceux, qui comme parle Iustinian, *habent testamenti factionem*, c'est à dire qui sont capables d'acquerir par testament, qui sont concitoyens du testateur, & qui ont droict de bourgeoisie, non intestables, & priuez par les loix de cette faculté commune à tous concitoyens. Les estrangers que nous appellons en France aubains, sont incapables des legs & fideicommis: Et cette capacité se doit considerer & estre en la personne du legataire au temps de la confection du testament, pour faire que la disposition soit valable, autrement elle seroit inutile, encore que le legataire se trouuast capable au temps de la mort à cause de la regle Catoniane, qui veut que ce qui est nul en son principe & commen-

cement le ſoit perpetuellement, encore que par les changemens qui arriuent, ils ſe reduiſent au cas de pouuoir conſiſter.

Anciennement toutes ſortes de Corps, Colleges & Communautez ne pouuoient rien acquerir par teſtament: Et ſi on leur euſt legué quelque choſe, cela eſtoit inutile, ſi ce n'eſtoit qu'ils euſſent obtenu permiſſion ſpeciale du Prince: auiourd'huy il eſt permis de leguer à toutes ſortes de Corps, Colleges & Communautez, pourueu qu'elles ſoient legitimes, c'eſt à dire qu'elles ſoient eſtablies & approuuées par l'authorité du Souuerain.

L'on ne pouuoit anciennement leguer aux perſonnes incertaines, comme ſi on euſt legué à celuy qui eſpouſera vne telle, cela eſtoit inutile, auiourd'huy cela vaut: ſemblablement ce que l'on leguoit pour punir & contraindre l'heritier à faire, ou ne pas faire quelque choſe eſtoit inutile, auiourd'huy il vaut, pourueu qu'il n'y ait rien contre les bonnes mœurs.

Il ne faut pas icy en traictant des perſonnes obmettre la reſolution de la queſtion du droict d'accroiſtre, qui a eſté tant agitée par les Iuriſconſultes, laquelle a lieu quand vn teſtateur legue à pluſieurs perſonnes vne meſme choſe, ſoit conioinctement, c'eſt à dire par meſmes paroles, ſoit ſeparement, c'eſt à dire par diuerſes paroles:

auquel cas il est certain que si tous les legataires suruiuent le testateur, & qu'ils acceptent tous le legs à eux laissé, chacun en a sa part selon la volonté du testateur; mais si vn ou plusieurs d'iceux decedent auant le testateur, ou le suruiuant, repudient le legs à eux laissé : la question est à qui doit appartenir la part des defaillans, sçauoir si elle doit demeurer & appartenir à l'heritier, ou si elle doit accroistre aux collegataires: Et la resolution commune & certaine est qu'elle accroist aux collegataires, & n'appartient pas à l'heritier, ce qui se doit entendre lors que la chose est leguée à plusieurs sans expression des parties : car si le testateur auoit, ou exprimé les parties, ou qu'il eust seulement fait mention de diuision, & qu'il leur eust exprimé seulement qu'il leur legue par égale portion, il n'y auroit point de lieu au droict d'accroistre, parce que c'est vne maxime infaillible en cette matiere, qu'il n'y a iamais lieu au droict d'accroistre entre ceux qui ont leurs parts exprimées dés le commencement, & par les termes du testament; mais seulement entre ceux lesquels ne font de partage que par leur concours, ce qu'il faut entendre entre collegataires : car entre coheritiers il y a tousiours lieu indistinctement au droict d'accroistre, & mesme malgré les coheritiers, parce qu'vn testateur ne peut pas auoir vn heritier

pour partie, & pour partie n'en auoir point: au surplus ce traicté du droict d'accroistre est vn des plus difficilles de toute la Iurisprudence, & contient quantité de questions qui sont plus de curiosité, & de l'histoire de l'ancien droict, par lequel la part du defaillant se faisoit caduque le plus souuent, & appartenoit au fiscq, qu'elles ne sont vtiles pour l'vsage; c'est pourquoy il suffist d'auoir remarqué la susdite regle, qui semble estre suffisante de terminer auiourd'huy tous les differens, ausquels il est question de sçauoir si la part des défaillans doit accroistre au collegataire ou non.

Pour ce qui est de la troisiesme qui concerne les causes & raisons qui rendent les legs inutiles, il y en a de deux sortes, les vnes les rendent nulles & inutiles dés le commencement, c'est à dire dés l'instant mesme du testament, comme ceux qui sont faits à personnes desia decedées, ou incapables, condamnées à mort, ou aux galeres; c'est ce que les Loix appellent, *pro non scripto*, c'est à dire qui sont aussi inutiles, comme si ils n'estoient point escrits dans le testament: c'est pourquoy encore que la personne à qui on a legué, change de condition, & vienne à estre capable d'acquerir, les legs demeurent tousiours inutiles à cause de la regle Catoniane, qui dit que ce qui est inutile en son origine le

demeure touſiours, *quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non conualeſcit* : il en eſt de meſme ſi on legue quelque choſe qui ſoit hors le commerce, comme ſacrée, religieuſe, ou ce qui eſt propre au legataire.

Il y a d'autres raiſons qui infirment & rendent les legs inutiles, quoy qu'en leur commencement vtilement laiſſez. La premiere & plus generale eſt le changement de volonté du teſtateur, duquel il paroiſt, ou par vne reuocation expreſſe, ou par vne tacite. L'expreſſe ſe peut faire, ou dans le meſme teſtament, ou dans vn poſterieur, ou par des codiciles en quelques termes que ce ſoit. Par leſquels le teſtateur declare qu'il reuoque ce qu'il a legué à vn tel, ou qu'il ne veut pas qu'il luy ſoit baillé : il n'eſt pas meſme neceſſaire que ce ſoit par eſcrit, & ſuffiſt qu'il l'exprime de viue voix, & que cela ſoit conſtant : En quoy il y a vne notable difference entre les legs & l'inſtitution d'heritier qui ne ſe peut reuoquer que par la meſme voye quelle a eſté faite; c'eſt à dire par vn poſterieur teſtament.

La Reuocation tacite ſe fait ou ſe preſume faite en diuerſes façons, comme ſi le teſtateur apres ſon teſtament fait, allienoit volontairement par donation ou par vente purement volontaire, & ſans neceſſité, la choſe leguée, il eſt cenſé auoir reuoqué le legs d'icelle.

Semblablement s'il ſuruient apres le teſtament fait des inimitiez capitalles, entre le legataire & le teſtateur, qui ayent duré iuſques au decez ſans reconciliation, le legs eſt cenſé, reuoqué, quoy que le teſtateur n'en ait dit aucune choſe, parce que l'on ne croit pas qu'il ait perſeueré en la volonté de faire du bien à ſon ennemy capital : outre ce, le legs eſt rendu inutile par la tranſlation ; c'eſt à dire, quand le teſtateur transfere ce qu'il auoit legué à quelqu'vn, à vn autre.

Outre les moyens cy-deſſus, il arriue quelquesfois que les legataires ſe rendent indignes de la liberalité que le teſtateur leur a faite, & qu'à cauſe de ce on leur oſte le legs, qui quelquesfois eſt appliqué au fiſq, quelquesfois demeure au profit de l'heritier, comme ſi le legataire auoit accuſé le teſtateur de crime capital, ou accuſé le teſtament de faux, qu'il euſt médit, & euſt voulu infamer le teſtateur, reuoquer ſon eſtat & condition en doute, s'il auoit caché & voulu ſupprimer le teſtament, s'il auoit refuſé d'accepter la tutelle des enfans du deffunt, en conſideration de laquelle, on luy auoit legué s'il auoit accommodé ſa foy pour transmettre par vn tacite fideicommis les biens du deffunt en vne perſonne incapable : En tous ces cas, on luy oſte les legs, comme indigne de receuoir la liberalité qui luy a eſté leguée.

Finalement les legs peuuent eſtre rendus inutiles par le defaut de la condition ſous laquelle ils ſont delaiſſez, il n'en eſt pas de meſme des cauſes & demonſtrations, le defaut deſquelles n'empeſche pas la validité du legs ; mais dautant que cela n'eſt pas perpetuellement vray, & que la connoiſſance de ce traicté eſt grandement neceſſaire & fort frequente : il faut remarquer qu'il eſt libre à celuy qui diſpoſe de ſon bien, de faire ſes liberalitez non ſeulement purement, mais auſſi d'y apporter telle loy & condition que bon luy ſemble, & qu'il y a quatre choſes qui ſont fort ſouuent appoſées aux diſpoſitions teſtamentaires, ſçauoir eſt la condition, la demonſtration, la cauſe, & ce que les Latins appellent *modus*.

La condition eſt vne adiection qui ſuſpend la diſpoſition, comme ie legue à Pierre mil eſcus s'il épouſe vne telle. La demonſtration eſt la ſignification de la choſe leguée, ou de la perſonne à qui on legue, comme ie legue à Pierre vne telle maiſon que i'ay acheptée d'vn tel, ou qui m'a eſté donnée par vn tel.

La cauſe eſt l'expreſſion de la raiſon qui a meu & porté le teſtateur à leguer, ou faire ſa liberalité, comme ie legue mil eſcus à Iean à cauſe qu'il a eu grand ſoin de mes affaires.

Modus eſt la raiſon, ou la cauſe finale pour la-

quelle le teſtateur legue, comme ie legue à Pierre mil eſcus pour luy achepter vn office, ou luy achepter vne maiſon.

La connoiſſance de ces quatre termes preſuppoſée, il eſt facile d'entendre la regle ſuſdite, qui eſt que l'on ne s'arreſte iamais à chercher la verité de la demonſtration, ny de la cauſe appoſée à la diſpoſition, & que quand bien elle ſe-le ſeroit viſiblement fauſſe, la diſpoſition ne laiſſe pas de ſubſiſter; & c'eſt ce que l'on dit en Droict, *falſâ demonſtratio, & falſâ cauſa non vitiant legatum*; il en faut dire de meſme de *modus*, quand l'accompliſſemẽt d'iceluy regarde la ſeule vtilité du legataire, comme aux exemples ſus appoſez, c'eſt à dire que l'on ne contraint point le legataire d'accomplir ce que le teſtateur a dit, d'achepter vne maiſon, ou vn office de l'argent qui luy a eſté legué, ains il en peut diſpoſer auſſi librement, comme s'il luy auoit eſté purement legué, mais ſi l'accompliſſement regarde l'vtilité d'vn tiers, alors il contient vne eſpece de fideicommis au profit de ce tiers, auquel le legataire eſt obligé de ſatisfaire, & s'il regarde l'vtilité de l'heritier, ou quelque ſatisfaction neceſſaire & deſirée par le teſtateur, l'heritier n'eſt pas tenu de deliurer le legs qu'en luy donnant caution par le legataire d'accomplir la volonté du teſtateur, au deffaut dequoy il eſt priué de

l'vtilité de ſon legs, lequel par ce moyen eſt par l'euenement en quelque façon conditionnel.

Quant à la condition il en va tout autrement, parce qu'elle ſuſpend la diſpoſition, & iuſques à ce qu'elle ſoit eſcheuë, le legataire n'eſt pas receuable à en faire la demande: & quand elle deffaut, le legs eſt entierement inutile.

Les Iuriſconſultes font plusieurs diuiſions des conditions. La premiere, que les vnes ſont de droict, c'eſt à dire viennent de la Loy; les autres ſont de fait, & viennent de la volonté du teſtateur.

La ſeconde: les conditions ſont, ou caſuelles, qui dependent de l'euenement incertain. Les autres ſont poteſtatiues, qui dependent de la volonté & puiſſance de celuy à qui elles ſont appoſées. Les autres ſont mixtes, qui participent de l'vn & de l'autre.

La troiſieſme, les vnes conſiſtent à bailler quelque choſe, les autres à faire, ou ne pas faire quelque choſe: Entre toutes leſquelles, il y a quelque difference en la deciſion de pluſieurs queſtions, leſquelles ſeroient longues à deduire: ce qu'elles ont toutes de commun, eſt qu'elles ſuſpendent, comme il a eſté dit, la diſpoſition, en ſorte que le legataire ne peut rien demander qu'apres leur euenement, & s'il decede auparauant iceluy, il ne tranſmet point le legs à ſes

heritiers, ains il eſt rendu inutile, tout ainſi que ſi la condition auoit defailly de ſon viuant.

Il y a cela de particulier en la condition qui conſiſte à ne pas faire quelque choſe. Par exemple, ie legue à Iean mil eſcus s'il ne va point à Rome, qu'encore que durant la vie du legataire on ne puiſſe pas ſçauoir ſi la condition ſera accomplie, le legataire neantmoins peut demander la deliurance du legs, en baillant caution de le reſtituer, en cas qu'il n'accompliſſe la condition : Laquelle caution s'appelle caution Mutiane, du nom de l'autheur qui l'a inuentée & introduite pour empeſcher que le legs fait ſous telle condition ne fuſt entierement inutile au legataire, s'il falloit attendre l'euenement de la condition, lequel ne pouuoit pas eſtre certain qu'apres ſa mort : cela ſe rencontroit & ſe rencontre encore auiourd'huy dans la condition de viduité, quand on legue à vn homme ou à vne femme ſous condition ſi il ne ſe marie point, parce qu'ils ſe peuuent marier tant qu'ils ſont en vie, il ne peut pas eſtre certain qu'apres leur decez que la condition ſoit accomplie: C'eſt pourquoy anciennement la caution Mutiane auoit lieu en ces cas ; c'eſt à dire, que le legataire à qui on auoit legué ſous cette condition pouuoit demander la deliurance de ſon legs, en baillant caution de le rendre en cas qu'il ſe mariaſt, de-

puis la Loy Iulia remist cette condition, comme repugnante à l'vtilité publique, & empeschant la liberté des mariages, pourueu que celuy à qui l'on auoit legué sous cette condition se mariast dans l'an, & qu'il iurast que ce qu'il en faisoit estoit pour auoir des enfans, mais apres l'an il falloit qu'il baillast caution. Iustinian a abrogé en cela la Loy Iulia dans ses Nouelles, par lesquelles la condition de viduité n'est point remise, & ne peut le legataire demander le legs qu'en baillant caution de le rendre, si ce n'est qu'il fasse vœu de chasteté par l'ordre de Prestrise, ou profession Monachale; auquel cas l'esperance des nopces estant entierement ostée, il n'est point besoin de caution, & peut demander la deliurance de son legs. La raison de la difference du droict ancien, & de ce changement apporté par Iustinian, vient de ce que les anciens Iurisconsultes & Empereurs Payens ne consideroient que l'vtilité publique qui reprouue tout ce qui apporte empeschement aux mariages, par lesquels le nombre des citoyens est augmenté: c'est pourquoy il y auoit des peines establies contre ceux qui demeuroient en celibat. Le Christianisme au contraire ayant mis en prix, & fait estime de la viduité, la condition n'a plus esté reprouuée.

Tout ce que nous auons dit cy-dessus de l'ob-

seruance des conditions, & qu'elles suspendent le legs, se doit entendre des conditions possibles & honnestes; car toute condition impossible, ou qui est contre les bonnes mœurs, est tenuë pour non escrite, & n'empesche point la validité du legs : il en est tout autrement aux contracts ausquels toute obligation ou promesse faite sous condition impossible est entierement inutile, comme il a esté dit cy-dessus.

La condition peut estre conferée en la volonté du legataire, & non pas en la volonté de l'heritier: car encore que le legataire conditionnel ne puisse pas demander la deliurance de son legs auparauant l'existence de la condition, il peut neantmoins cōtraindre l'heritier de bailler caution & asseurance de payer quand la condition escherra.

L'on peut adiouster vn autre moyen qui rend les legs inutiles, qui est quand le iour d'iceux eschet inutilement; c'est à dire, quand le iour auquel ils sont defferez, les choses sont en estat que le legs ne peut consister & auoir effet, comme si le legataire se trouue lors decedé, ou incapable de le pouuoir accepter; mais parce que cela a esté remarqué cy-dessus, en parlant de la capacité des personnes, nous ne nous arresterons point particulierement à l'explication de ce moyen, sinon pour expliquer la transmission

du legs en la perſonne de l'heritier du legataite. Pour entendre laquelle, il faut remarquer que les legs ou fideicommis, & toutes les diſpoſitions teſtamentaires ſont liberalitez attachées aux perſonnes auſquels les teſtateurs ont voulu faire du bien, & que tel veut faire du bien à vn homme, qui n'en voudroit pas faire à ſon heritier qui luy eſt entierement incogneu. De là vient que toutes & quantesfois que le legataire ou fideicommiſſaire decede auparauant que le iour du legs eſchaye, deuant que le legs ſoit defferé, l'vtilité ne s'en tranſmet point à ſes heritiers : au contraire quand le iour eſt vne fois vtilement eſcheu, & qu'il eſt defferé du viuant du legataire, il le tranſmet à ſes heritiers, encore qu'il n'en ait point obtenu la deliurance, & qu'il ne l'ait point demandée, parce qu'il eſt cenſé comme acquis, & faire part des biens du legataire, lors qu'il eſt vne fois eſcheu & deferé de ſon viuant. Mais quand il eſt decedé auparauant, il ne tranſmet rien à ſon heritier, & le legs demeure comme inutile à l'heritier du teſtateur, ou au conioinct & ſubſtitué ſi aucun y a. Pour donc ſçauoir ſi le legs eſt tranſmis ou non, il faut ſçauoir s'il a eſté defferé, & ſi le iour eſt eſcheu du viuant du legataire, & ſçauoir quand c'eſt que les legs ſe defferent, & quand le iour en eſt eſcheu : en quoy il y a difference entre les

legs purs & les conditionnels : les legs purs ſe defferent à l'inſtant de la mort du teſtateur : car encore que l'heritier n'ait accepté la ſucceſſion, l'acceptant par apres, il eſt cenſé auoir eſté heritier, à l'inſtant de la mort: les legs conditionnels ne ſe defferent, c'eſt à dire ne ſont point cenſez eſtre deuës, que par l'exiſtence de la condition: il en eſt de meſme quand les legs ſont delaiſſez à terme ou temps incertain. Comme ie legue mil eſcus à Pierre quand il ſe mariera, parce que le iour incertain a le meſme effet que la condition, & peut eſtre, & n'eſtre pas; mais quand il eſt laiſſé à terme & iour certain, comme ie legue deux mil eſcus dans deux ans, le legs eſt defferé dés l'inſtant de la mort, parce qu'encore qu'il ne ſe puiſſe pas demander, il eſt neantmoins certain que le terme en viendra: c'eſt pourquoy il eſt defferé, & le iour en eſt eſcheu, quant à la tranſmiſſion, du iour du decez; d'où l'on peut colliger que ce que nous diſons que le legs eſt defferé, & que le iour en eſt eſcheu n'eſt pas à dire qu'on en puiſſe faire la demande, mais ſeulement qu'il commence à eſtre deub, & qu'il ſe peut tranſmettre en la perſonne de l'heritier du legataire.

Apres auoir expliqué les cauſes & raiſons qui rendent les legs entierement inutiles, il en reſte vne à expliquer qui ne les infirme pas tout à fait,

mais

mais ſeulement pour partie, & qui en retranche quelque choſe, & les reduit aux trois parts des biens du teſtateur, qui eſt la Loy *Falcidij*, qui fuſt faite peu auparauant l'Empire d'Auguſte ſous le triumuirat, pour l'intelligence de laquelle il faut remarquer que par la loy des douze tables qui auoit donné la puiſſance de teſter, il eſtoit libre au teſtateur de leguer tout ſon bien à qui bon luy ſembloit; mais il arriuoit le plus ſouuent que quand les teſtateurs auoient ainſi diſpoſé & abſorbé leurs biens en legs particuliers, les heritiers inſtituez, voyant qu'il ne leur demeuroit rien, repudioient l'heredité: ainſi l'inſtitution d'heritier qui eſtoit le fondement du teſtament eſtant deſtruite, tout le teſtament eſtoit rendu inutile, & les legataires n'auoient rien. Pour obuier à cét inconuenient, la loy falcidie fut faite, par laquelle il fut ordonné que les teſtateurs ne pourroient leguer que les trois quarts de leur bien, & qu'ils ſeroient tenus d'en laiſſer le quart à l'heritier inſtitué, apres laquelle loy ſi vn teſtateur auoit legué tout ſon bien, ou plus que les trois quarts, l'heritier n'eſtoit point obligé de payer & fournir plus que les trois quarts, ainſi il deduiſoit le quart de chaque legs particulier: Et c'eſt ce que l'on appelle la quarte falcidie, & ſimplement la falcidie. Le traicté de laquelle reçoit beaucoup de queſtions & de

difficultez, pour la resolution desquelles il suffira d'exposer sommairement trois regles principales.

La premiere est que quand il y a plusieurs heritiers instituez, & que le testateur a separement chargé chaque heritier de payer quelque legs, chaque heritier exerce separement la falcidie en sa part, sans s'informer ny auoir aucun égard à la part de son coheritier; d'où il arriue quelquesfois qu'encore qu'il y ait vn des heritiers qui ait sa part toute franche & sans charge, laquelle part peut estre de la moitié de toute la succession, ou plus grande, ainsi beaucoup plus que la quarte: neantmoins l'autre heritier qui a esté surchargé, ou entierement épuisé de legs peut exercer la falcidie, & faut qu'il aye le quart de la part, de laquelle il a esté institué franc & quitte de tous legs & fideicommis, & si en ce cas d'inegalité de charges testamentaires, l'vn des heritiers venoit à deffaillir, soit par predecez, soit par repudiation: Et qu'ainsi par le moyen du droict d'accroistre toute l'heredité se trouuast reünie à vne mesme personne, il faut distinguer: car si c'est la part onerée qui aye defailly, & qui accroisse à celle qui estoit entiere, on ne laisse pas d'exercer la falcidie en la part onerée, quoy que l'heritier ait plus que le quart des biens du deffunct, & ne se fait en cecy au-

cune confuſion ; ſi au contraire c'eſt la part entiere & non onerée qui deffaille & accroiſſe à celle qui eſt ſurchargée : En ce cas il ſe fait confuſion des deux parts, & les legs ſe payent tout ainſi que s'il n'y auoit eu qu'vn heritier inſtitué qui eſt tenu de payer les legs entiers à la reſerue du quart du total, ſans pouuoir exercer de falcidie en la part en laquelle il auoit eſté inſtitué, laquelle eſt confuſe auec l'autre, tout ainſi que s'il auoit eſté tout ſeul inſtitué.

La ſeconde regle eſt qu'en matiere de falcidie, l'on ne regarde pas la quantité des biens que le teſtateur poſſedoit au temps de la confection du teſtament, n'y au temps de l'acceptation de l'heredité ou deduction & payement des legs; mais ſeulement la quantité des biens dont le teſtateur ſe trouue reueſtu à l'inſtant de ſon decez, & tout ce qui arriue d'augmentation ou diminution aux biens depuis le decez du teſtateur, va au profit ou detriment de l'heritier, ſans que les legs en puiſſent eſtre augmentez ny diminuez.

La troiſieſme regle qu'il faut obſeruer en la falcidie eſt qu'il faut auant toutes choſes deduire toutes les debtes du deffunct, toutes leſquelles ſont preferables aux legs qui ne ſont que pures liberalitez, & du reſidu qui fait les veritables biens du deffunct, en laiſſer le quart à l'heritier, & les trois quarts pour les legataires, à

chacun desquels on diminuë de son legs à proportion de ce que le testateur a legué, au delà de ce que la loy luy permettoit, ce qui se fait reellement en chaque chose leguée, si elle est diuisible, ou par le moyen de l'estimation, si elle est indiuisible. Et dautant que toutes les debtes ne paroissent pas à l'instant du decez, & qu'il n'est pas tousiours constant qu'il y ait lieu à la falcidie, à cause de l'incertain euenement de la condition des legs conditionnels, & qu'il pourroit arriuer que l'heritier payant tous les legs purement delaissez à la premiere instance des legataires se trouueroit frustré de son quart par la suruenance des debtes non apparentes lors du decez, ou par l'euenement de la condition des legs conditionnels long-temps apres le decez, il peut vser de retention, & ne peut estre contraint de payer les legs qu'en baillant caution par les legataires de rapporter en cas qu'ils ayent plus receu que la loy falcidie ne leur permet.

Pour éuiter aux fraudes qui peuuent estre pratiquées par les heritiers, & sçauoir la veritable quantité & valeur des biens du testateur. Iustinian a obligé les heritiers de faire inuentaire des biens du deffunct, & faute de ce leur a desnié la retention de la falcidie: Et outre ce, ordonne que si l'heritier auoit volontairement payé à quelque legataire son legs entier sans deductiõ,

il fuſt contraint de les payer à tous. Iuſtinian a encore adiouſté que le teſtateur peuſt prohiber la falcidie, elle n'a point de lieu aux teſtamens militaires, il n'y a que le ſeul heritier qui la puiſſe exercer. Les legataires & fideicommiſſaires ſinguliers ne la peuuent retenir ſur ce qu'ils ſont tenus de reſtituer, elle a lieu non ſeulement aux legs, mais auſſi aux donations à cauſe de mort, elle ceſſe *in legato ad pias cauſas.*

Il ne faut pas obmettre de remarquer en ce lieu, que tout le diſcours que nous auons fait cy-deſſus de la quarte falcidie, s'entend principalement de celle qui ſe deduit des legs & fideicommis particuliers: Et qu'il y en a vn autre que les interpretes tant anciens que modernes font comme diſtincte ſeparée & differente de la falcidie, qu'ils appellent quarte trebellianique, qui a lieu aux fideicommis vniuerſels. Or quoy que dans le texte de la Iuriſprudence Romaine, cette quarte ne s'appelle iamais d'autre nom que de celuy de falcidie, parce que ce n'eſt que l'extention de la falcidie au fideicommis, & que ſi les Iuriſconſultes Romains luy euſſent voulu donner vn nom propre & particulier, ils l'euſſent pluſtoſt appellé Pegaſiane ou Pegaſianique, que Trebellianique, puis que c'eſtoit le Pegaſian qui l'auoit introduitte, & de l'authorité duquel ſeul elle ſe retenoit, & non pas le

Trebellian, qui n'auoit introduit que la transmission des actions sans parler de deduction, ou retention de quarte, comme nous auons dit cydessus en parlant des substitutions precaires; neantmoins parce qu'il seroit non seulement inutile, mais en quelque façon ridicule, de vouloir reformer vn mot vsité depuis tant de siecles, ioint que le mot de Trebellianique peut estre couuert par la transfusion du Pegasian au Trebellian fait par Iustinian. Nous dirons que ce que les interpretes, & apres eux vn chacun appelle cõmunement auiourd'huy quarte Trebellianique, est la quatriesme partie de l'heredité, ou de la succession des biens que l'heritier institué deduit & retient sur son substitué, auquel il est tenu de restituer la succession. De sorte que quand vn testateur institue vn heritier vniuersel, & qu'il luy substituë quelqu'vn en la mesme heredité, ou pour parler en termes du Droict Romain, qu'il le prie de restituer sa succession à vn autre, soit purement, soit apres son decez, l'heritier institué n'est tenu de restituer que les trois parts de la succession, & en peut retenir le quart, & l'heritier substitué ne peut lors que la substitution est ouuerte demander que les trois quarts des biens que le testateur a delaissé, l'autre quart demeurant au profit de l'heritier institué: Et c'est ce que l'on appelle quarte Trebel-

lianique, qui eſt le quart de l'heredité, c'eſt à dire le quart de tous les biens, droicts & actions, tant actiues que paſſiues, & les trois autres quarts des meſmes biens, droicts, actions, actiues & paſſiues, appartiennent au ſubſtitué, qui en la part qui luy eſt reſtituée, tient lieu de vray heritier, peut exercer les actions & eſtre conuenu comme vn veritable heritier pour le quart qu'il a retenu: de ſorte qu'en la retention de la quarte Trebellianique, il n'eſt point beſoin de faire deduction des debtes, parce qu'elles ſuiuent le ſubſtitué, qui eſt ſucceſſeur vniuerſel à proportion de la reſtitution, mais en la retention de la quarte falcidie qui ſe deduit des legs; il faut auparauant faire deduction des debtes leſquelles ne ſuiuent point les legataires qui ne ſont que ſucceſſeurs particuliers de cette difference qui eſt entre la falcidie, & ce que les interpretent appellent Trebellianique, en naiſſent pluſieurs autres qui ſeroient longues à rapporter, & qui ſe peuuent facilement entendre de la principale expliquée cy-deſſus, & qui ſeule peut ſuffire pour reſoudre toutes les queſtions qui ſe propoſent pour ce ſubiect: il arriue quelques-fois que l'eritier inſtitué n'vſe point de retention de quarte, comme quand d'abord il veut renoncer à la ſucceſſion, & qu'il eſt contraint d'apprehender la ſucceſſion aux perils fortunes

du fideicommissaire, auquel cas toutes les actiós se transferent en la personne du substitué; aujourd'huy on ne s'amuse point à contraindre l'heritier, parce que l'heredité se transfere de plein droict en la personne du substitué, lors que l'institué a renoncé sans aucune retention.

Auant que finir ce traicté de la retention de quarte, il est à propos de remarquer qu'il y a trois differences entre les enfans instituez heritiers, & chargez de substitutions, & les estrangers.

La premiere est, que les estrangeres instituées heritieres doiuent imputer les fruicts & reuenus qu'ils perçoiuent auparauant l'ouuerture de la substitution, c'est à dire auparauant le iour de la restitution en leur quarte: en telle sorte que si les fruicts ou reuenus qu'ils ont perceus auant l'ouuerture de la substitution égalle la valeur de la quarte des biens, eu égard au temps du decez, ils ne peuuent retenir aucune chose, & doiuent tout restituer, il n'en est pas de mesme aux enfans instituez par leurs pere & mere, parce qu'ils n'imputent iamais les fruicts en la ~~qualité~~, & retiennent tousiours la quarte partie des biens hereditaires sans imputation du reuenu.

quarte

La seconde defference est que les estrangers heritiers instituez & chargez de restitution ne deduisent que la quarte Trebellianique, mais les

les enfans inſtituez & chargez de reſtituer l'heredité font auiourd'huy double deduction, ſçauoir eſt de leur legitime, qui eſt le tiers, ou la moitié de ce qu'ils auroient *ab inteſtat*, ſelon le nombre & ce en qualité d'enfans, & outre ce de la quarte Trebellianique en qualité d'heritiers inſtituez; ce qui a eſté introduit par l'erreur de quelques interpretes du Droict Ciuil, authoriſée par le Droict Canon, *cap. Rainutius ex. de teſtamentis*, & fondée ſur ce que le concours de double qualité du fils & d'heritier ne doit pas empeſcher le droict de l'vne & de l'autre, ce qui eſt neantmoins contraire à la diſpoſition du Droict Ciuil, parce qu'il n'a de legitime qu'en qualité d'heritier, comme fait voir Monſieur Cujas au Liure 8. de ſes obſeruations chap. 3. mais puis que l'vſage l'a receu, ce ſeroit en vain de le vouloir reformer.

La troiſieſme difference eſt que le teſtateur par la Nouelle de Iuſtinian peut bien prohiber toute deduction de quarte Trebellianique aux eſtrangers, mais non pas aux enfans auſquels la legitime ou quarte eſt deuë, *iure naturæ*; ce qui eſt certain & ſans difficulté entre ceux qui n'admettent qu'vne eſpece de deduction, ſçauoir eſt de la legitime; mais ne peut paſſer pour veritable entre ceux qui admettent la double deduction de legitime & quarte Trebellianique,

pource que la Trebellianique estant deduite par les enfans en qualité d'heritiers instituez, & ainsi comme estrangers, puis qu'ils retiennent leur legitime comme enfans, la Trebellianique leur peut aussi bien estre prohibée comme aux estrangers, mais il faut que cette prohibition soit expresse.

Il y a vne chose commune à tous, qui est que quand il y a plusieurs degrez de substitutions, il n'y a iamais que le premier heritier institué qui puisse deduire la quarte, & les substituez ne la deduisent point.

Iusques icy nous auons assez expliqué quels legs & fideicommis singuliers & vniuersels peuuent estre vtiles, & quels sont les inutiles en tout ou en partie; d'où il est facile de connoistre iusques à quel poinct se peut estendre l'obligation, à laquelle se sousmet l'heritier en acceptant l'heredité chargée de legs & fideicommis enuers les legataires & fideicommissaires: laquelle obligation nous auons dit estre vne de celles que les Iurisconsultes disent estre *quasi ex contractu*; maintenant il faudroit expliquer suiuant l'ordre que nous auons tousiours obserué quelles actions elles produit, & par lesquelles les legataires peuuent contraindre les heritiers au payement & deliurance des legs, & à satisfaire à la volonté du testateur: En quoy il faudroit obseruer la diffe-

rence du droict ancien d'auec le droict nouueau. Par l'ancien il y auoit difference entre les fideicommis & les legs: Les fideicommis ne se poursuiuoient point par aucune action ordinaire, mais seulement par vne connoissance extraordinaire du Magistrat estably à Rome pour cet effet, & aux Prouinces par les Gouuerneurs d'icelles, que l'on appelloit Proconsuls ou Presidens: Et pour le regard des legs, il y en auoit vne espece qui produisoit vne action reelle, & les autres vne action personnelle, qu'ils appelloient *actio ex testamento :* auiourd'huy que Iustinian a osté toutes les differences des legs & fideicommis, pour rendre les dernieres volontez des deffuncts plus asseurées, il a donné trois sortes d'actions aux legataires; sçauoir est la reelle, par laquelle ils peuuent poursuiure la chose à eux leguée comme proprietaires, & ce contre toutes sortes de detempteurs. La personnelle contre l'heritier qui par l'acceptation d'heredité s'est constitué leur debiteur, & par l'action hypotequaire, comme ayant hypotheque sur tous les biens du deffunct, que la Loy a voulu affecter & assuiettir à l'accomplissement de la volonté derniere du deffunct; ainsi se finist le traicté des successions testamentaires, tant vniuerselles que singulieres: Et faut maintenant venir aux successions legitimes ou *ab intestat.*

L'on appelle ſucceſſions legitimes celles qui ſe deferent par le ſeul benefice de la Loy ſans aucune diſpoſition de l'homme qui a lieu quand vne perſonne decede ſans auoir fait aucun teſtament ny diſpoſition, *ſucceſſio inteſtati*, laquelle dans le Droict Romain a receu pluſieurs variations, deſquelles nous rapporterons les principales, pour venir à ce qui s'obſerue auiourd'huy.

Par la Loy des douze tables, qui eſt la plus ancienne des Romaines, il n'y auoit que deux ſortes d'heritiers, ou deux ſortes de ſucceſſions *ab inteſtat*, ſçauoir *ſuorum & agnatorum.*

La premiere eſt des enfans & deſcendans en ligne directe, non pas de tous indiſtinctement, mais de ceux qui eſtoient en la puiſſance du deffunct lors de ſon decez, comme les fils & filles non emancipez, & les neueux deſcendans des maſles, qui portoient le meſme nom que le deffunct. Car les emancipez, ny les deſcendans des filles ne ſuccedoient point du tout à leur ayeul maternel, à cauſe qu'ils n'eſtoient ny du nom, ny de la famille, mais de la famille de leur pere.

Cette Iuriſprudence ancienne, qui en ligne directe preferoit les deſcendans des maſles, & excluoit les deſcendans des filles, a eſté longuement obſeruée dans la Iuriſprudence Romaine: Mais enfin Iuſtinian conſiderant que le nom des enfans eſtoit commun à tous les deſcendans,

a generalement appellé tous les deſcendans, tant maſles que femelles, & leurs deſcendans, ſans aucune diſtinction de ſexe. Il faut remarquer qu'és ſucceſſiós en ligne directe la repreſentatió a touſiours lieu; c'eſt à dire que les enfans d'vn enfant decedé, repreſentent celuy de qui ils ſont deſcendus, & repreſentent leurs peres & leurs meres, l'effect de laquelle repreſentation eſt double. Le premier, qu'en ligne directe le plus proche en degré n'exclud iamais ceux qui ſont en degré plus eſloigné, ſi ce n'eſt qu'ils deſcendent de luy. Le ſecond, que les enfans qui viennent par repreſentation, prennent la meſme part en la ſucceſſion que leurs pere ou mere euſſent pris, ou prendroient s'ils eſtoient viuans; c'eſt ce que l'on dit que *hæreditas diuiditur in ſtirpes, & non in capita.*

La ſeconde eſpece de ſucceſſion legitime eſt celle des Collateraux, non pas de tous, mais de ceux qu'ils appelloient *Adgnatos*, c'eſt à dire ceux qui eſtoient conioints par maſles, qui portoient le meſme nom, & eſtoient de meſme famille: En vn mot les parens du coſté paternel, & qui portoient ſon nom: comme le frere conſanguin, l'oncle paternel, & le grand oncle paternel; c'eſt à dire frere de l'ayeul paternel, & leurs enfans. Mais les parens du coſté maternel, comme frere vterin, oncle maternel & autres, ny

leurs descendans ne succedoient point par la Loy Romaine, & non seulement les parens maternels n'estoient point appellez ; mais les descendans des femmes parentes du costé paternel n'estoient point appellez, parce qu'ils n'estoient point *adgnati*, c'est à dire qu'ils ne portoient point le nom, & n'estoient point de la famille de leurs meres, mais de la famille de leurs peres, ce que les preteurs temperoient en quelque façon par leur *bonorum possessio*, qu'ils donnoient *iure cognationis* à tous les parens, mais la Loy ne les appelloit point, & n'estoient point heritiers. Mais par la Nouelle cent dix-huict de Iustinian, toutes ces differences d'agnation & cognation, & cette prerogatiue de conioint par les masles ont esté abrogées, & tous les collateraux égallement appellez, non pas tous coniointement, mais selon la prerogatiue du degré: car en succession en ligne collaterale, le plus proche parent exclud tousiours le plus esloigné, & n'y a point de representatió, excepté en vn seul cas, qui est quand vn homme qui a plusieurs freres, & des neueux d'vn frere predecedé, les enfans du frere predecedé qui sont neueux du deffunct, & ainsi au troisiesme degré succedent neantmoins à leur oncle coniointement auec leurs autres oncles, quoy que leurs oncles soient freres du deffunct, & ainsi au second degré, & eux seu-

lement au trois, & ſe partage en ce ſeul cas la ſucceſſion, *in ſtirpes & non in capita,* mais excepté ce ſeul cas il n'y a iamais repreſentation en ligne collaterale, & l'heredité ſe partage touſiours *in capita*, & non pas *in ſtirpes*, en quoy elle eſt differente de la ſucceſſion en ligne directe.

La maſculinité & le droict d'agnation eſtoit tellement conſideré dans l'ancien Droict Romain, & la conionction feminine ſi peu conſiderée, que les enfans ne ſuccedoient point à leur mere, ny la mere à ſes enfans, moins encore l'ayeul maternel; mais il fut fait deux Senatus-conſultes, par leſquels le droict de mutuelle ſucceſſion fut introduit, ſçauoir eſt l'Orfician, qui appella les enfans à la ſucceſſion de la mere, & le Tertylian qui appella les meres à la ſucceſſion de leurs enfans, & auoiēt lieu ces Senatus-conſultes entre la mere & les enfans, non ſeulemēt quand les enfans eſtoient legitimes, & naiz en mariage, mais auſſi quand les enfans eſtoient baſtards, & nez hors le mariage, ce qui ne ſe pratique point en France: car vn baſtard ne peut ſucceder à perſonne *ab inteſtat*, & perſonne ne luy peut ſucceder, & appartient ſa ſucceſſion (s'il n'a point d'enfans legitimes) au Roy, ſi ce n'eſt qu'il ſoit legitimé, & qu'il ait lettres du Prince pour cet effet legitimement verifiées.

Il y a encore vne autre choſe à obſeruer en ce

traicté touchant nostre vsage, qui est que par l'ordonnance de Charles IX. le Tertyllian est en quelque façon abrogé en France, & les meres ne succedent plus, mesmes en pays de droict escrit qu'aux meubles, & non pas à la proprieté des immeubles propres à leurs enfans, ains seulement par vsufruit.

Finalement il faut remarquer qu'en Droict Ciuil en matiere de succession, on ne distingue point entre les propres & les acquests, ou meubles & immeubles; mais que la succession legitime se defere tousiours au plus proche, selon l'ordre que nous auons dit cy-dessus, sans distinction aucune des biens du deffunct, ny d'où ils sont procedez: ce qui ne s'obserue pas en pays coustumier, où il n'y a rien si frequent que la distinction des propres & acquests, & bien souuent, autre est l'heritier des meubles & acquests, & autre l'heritier des propres paternels, & autre des propres maternels, mais en cela il faut obseruer chaque coustume en son destroit.

En finissant ce traicté des successions legitimes, il ne faut pas oublier de remarquer que quoy que d'ordinaire les heritiers legitimes à qui l'heredité est deferée par le seul benefice de la Loy, ne soient chargés d'autre chose que de payer les debtes du deffunct, & non d'aucune charge testamentaire, puis qu'il n'y a point de

testament; neantmoins parce que l'on peut laisser des fideicommis *ab intestat*, il est libre à ceux qui decedent d'obliger leurs heritiers legitimes qui leur succedent *ab intestat*, de restituer leur heredité en tout ou en partie, ou quelque chose particuliere à qui bon leur semble: auquel cas ce que nous auons dit cy-dessus de la Falcidie ou Trebellianique, a aussi bien lieu comme si c'estoit par testament, & ainsi la succession legitime peut porter aussi bien l'obligation *quasi ex contractu*, comme la testamentaire.

Qui voudroit ne rien obmettre de ce qui est de la Iurisprudence Romaine touchant les successions, il en faudroit encores adiouster en ce lieu de deux sortes desquelles nous n'auõs point parlé. La premiere introduite par l'Edict du Preteur, qui appelloit la femme à la succession des biens de son mary, & semblablement le mary à la succession des biens de sa femme, lors qu'ils decedoient sans enfans, sans tester & sans aucun parent collateral, qui par la raison du sang, selon ce que nous auons dit cy-dessus fust appellé par la Loy, ou par l'Edict du Preteur à la succession, estant beaucoup plus raisonnable que le suruiuãt des conioints succedast au predecedé, auec lequel il auoit contracté vne indiuiduë societé de vie, que de permettre que la succession fust transferée au fisque, lequel genre de succes-

ſion n'a pas eſté entierement reietté par noſtre vſage, ains eſt communement receu fors aux couſtumes eſquelles il y a diſpoſition contraire.

La ſeconde introduite par la Loy des douze tables, qui appelloit les Patrons à la ſucceſſion des biens de leurs affranchis decedez ſans enfans legitimes, & ſans teſter: & dautant que cette eſpece de ſucceſſion attire quant & ſoy dans les liures de droict le traicté general du droict de Patronage dont elle fait partie; Il eſt neceſſaire pour vne plus facile intelligence, de ſe reſſouuenir de ce que nous auons dit au commencement de cét œuure, en parlant de la diuiſion des perſonnes; que quand les maiſtres donnoient la liberté à leurs eſclaues, le changement que cette dation de liberté apportoit à l'eſtat & condition des perſonnes, eſtoit exprimé par le changement des noms ou appellations de l'vn & de l'autre; celuy de maiſtre eſtant conuerty en celuy de patron, nom d'honneur & de protection, & celuy d'eſclaue en celuy de liberte ou affranchy, terme expreſſif, & retenant la marque de l'ancienne ſeruitude, & par conſequent de l'obligation qu'il auoit à ſon liberateur. Car encore que par la manumiſſion legitime, les eſclaues acquiſſent non ſeulement la liberté, mais auſſi le droict de cité & bourgeoiſie, qu'ils fuſſent faits Citoyens Romains, & par conſequent capables

d'acquerir & posseder toute sorte de biens, & d'en pouuoir disposer de leur viuant sans fraude, ils estoient neantmoins bien differens de la condition des ingenus qui estoient nés libres, non seulement en ce qui est de l'estat de la dignité & des honneurs à l'égard du public ; mais aussi à l'égard des obligations particulieres, dont leurs personnes estoient tenuës à leurs Patrons, enuers lesquels la Loy les assuiettissoit à de grãds respects, à des seruices & deuoirs considerables ; à l'obseruation desquels ils estoient si rigoureusement obligez, que quand ils y manquoient, ils pouuoient estre non seulement mulctez d'vne peine pecuniaire, & perte d'vne partie de leur bien, mais aussi chastiez & punis corporellement, & quelquesfois mesme reduits & reuoquez en seruitude selon la grauité de leur ingratitude : comme il est pleinement exprimé dans le titre de *iure Patronatus*, & dans les deux suiuans, où les diuerses sortes de deuoirs, de seruices & de respects sont particulierement designez, dont le détail seroit trop long à expliquer, peu vtile, & peu rapportant à nostre vsage. Outre ces droicts que le Patron exerçoit sur la personne des affranchis de leur viuant, il en auoit encore vn autre sur les biens apres leur decez, estant appellé à leur succession, lors que l'affranchy mouroit sans tester & sans enfans legi-

times procreés de mariage contracté apres la manumiſſion, leſquels ſeuls pouuoient eſtre preferez au patron : car ceux qu'il auoit eu auparauant la manumiſſion, ſoit qu'ils fuſſent demeurez en ſeruitude, ſoit qu'ils euſſent eſté affranchis auec leur pere, & les autres parens aſcendans & collateraux s'il en auoit, ne pouuoient en façon quelconque ſucceder, parce que la cognation ſeruile ne ſe conſideroit point du tout en matiere de ſucceſſion, & l'affranchy eſtoit conſideré cóme vn homme tombé des nuës, n'ayant aucun parent qui par liaiſon du ſang peuſt pretendre & eſtre appellé à ſa ſucceſſion, laquelle pour cette raiſon la Loy des douze tables deferoit au patron, & n'y auoit que deux ſortes de perſonnes qui peuſſent exclure le patron, ſçauoir eſt les enfans legitimes conceus apres la manumiſſion, & l'heritier teſtamentaire que la loy preferoit au Patron. Mais parce qu'il eſtoit tres-facile aux affranchis de priuer leurs patrons de l'emolument de leur ſucceſsion, & que le plus ſouuent ceux qui n'auoient point d'enfans naturels & legitimes en prenoient en adoption, ou bien par teſtament diſpoſoient de leur bien en faueur de perſonne eſtrangere, ſans laiſſer aucune choſe à leurs patrons : Le Preteur par ſon Edict introduiſit vn remede en donnant aux patrons la poſſeſsion de la moitié des biens de

l'affranchy contre les enfans adoptifs, & les heritiers eſtrangers, & par ce moyen il n'y auoit que les enfans naturels & legitimes qui peuſſent exclure le patron, ceſſants leſquels la moitié du bien de l'affranchy eſtoit aſſeurée au patron par le benefice du Preteur: & dautant que par cette equité pretorienne, vn ſeul enfant naturel & legitime de l'affranchy venant à la ſucceſsion de ſon pere excluoit entierement le patron, la loy Papia adiouſta à l'Edict du Preteur, & augmenta le droict des Patrons, ordonnant que ſi l'affranchy auoit des biens conſiderables au delà de cent mil ſexterces, & qu'il euſt moins de trois enfans, le patron y auroit ſa part virile égale à vn des enfans, laquelle part ne luy pourroit eſtre oſtée par teſtament & luy appartiendroit, ſoit que l'affranchy decedaſt ſans teſter, ſoit auec teſtament, de ſorte que la part deuë au patron eſtoit quelquefois la moitié, & quelquefois le tiers ſelon le nombre des enfans; & c'eſt cette legitime du patron de laquelle il eſt tant parlé dans les Liures de Droict, laquelle eſtoit tellement affectée aux patrons, qu'elle ne leur pouuoit eſtre oſtée par quelque diſpoſition que ce fuſt, ſi ce n'eſt en faueur des enfans de l'affranchy, iuſques-là meſme que ſi l'affranchy de ſon viuant faiſoit quelque allienation pour frauder le patron de ſa legitime, elle pouuoit eſtre reuo-

quée apres ſon decez par le patron, auquel pour cet effet l'Edict du Preteur auoit pourueu de double action, *Fabianâ ſi teſtatus; Caluiſianâ ſi inteſtatus.*

Il ne faut pas oublier de remarquer en ce lieu que ce droict de patronage eſt entierement attaché à la perſonne du patron, c'eſt à dire de celuy qui a donné la liberté, & qu'il ne peut eſtre transferé en aucune perſonne eſtrangere par quelque diſpoſition que ce ſoit, & qu'il ne ſe transfere pas meſme en la perſonne de l'heritier vniuerſel, ſoit teſtamentaire, ſoit legitime, s'il eſt perſonne eſtrangere: il n'y a que les enfans qui ſont en la puiſſance du patron qui y puiſſent ſucceder, & ce qu'il y a de remarquable, eſt qu'ils y ſuccedent encore qu'ils ne ſoient pas heritiers de leur pere, pourueu qu'ils ne ſoient pas nommement desheritez; de ſorte que ce n'eſt pas tant l'heredité de leur pere, que la qualité de fils qui leur acquiert; de là vient que quand le patron a pluſieurs enfans, ils y ſuccedent tous également, & non à proportion des parts hereditaires, ſi elles ſont differentes, le patron en peut bien diſpoſer entre ſes enfans s'il en a pluſieurs, & l'aſſigner à l'vn ou à pluſieurs ſi bon luy ſemble, mais iamais à perſonne eſtrangere: il ne pouuoit pas meſme l'aſsigner à vn fils emancipé, ſi ce n'eſt conioointement auec vn autre qui fuſt

en ſa puiſſance: ce qui fait voir que ce droict de patronage eſt vn genre de bien d'vne conſideration toute particuliere, beaucoup differente des autres, & qu'il ne le faut pas touſiours meſurer aux regles du patrimoine commun, & qu'il eſt dangereux d'en vouloir tirer par application des conſequences pour la reſolution des queſtions des autres matieres, comme font ſouuent les Eſcriuains du temps; ce qu'il ſeroit aisé de faire voir par le rapport des principales maximes tirées des textes des Iuriſconſultes ſur ce traicté, en l'expoſition duquel ils ont trauaillé & excellé plus qu'en nul autre en puiſſans raiſonnemens, mais les regles d'vn abregé ne s'accommodent pas à de ſi particulieres digreſsions, il faut paſſer au reſte du ſommaire de ce qui appartient à cette matiere.

Comme les droicts de Patronage eſtoient grands, & ſouuentesfois rigoureuſement exigez, & que la condition des ingenus eſtoit beaucoup plus aduantageuſe & releuée que celle des affranchis: ceux-cy faiſoient tout leur poſsible pour ſecoüer le ioug du patronage, & s'éleuer en l'eſtat d'ingenuité, ſinon en effet pour le moins en apparēce, & pour cet effet ſe ſeruoient de toutes inuentions & differens moyens, dont les vns ſont legitimes, & les autres reprouuez. Les legitimes eſtoient par lettres & benefice du

Prince duquel ils impetroient quelquesfois le pouuoir de porter l'anneau d'or, *ius aureorum annulorum*, qui estoit la marque des ingenus, par lequel ils n'estoient pas veritablement faits ingenus, mais auoient ce contentement en portant les marques, de viure & paroistre pour tels: le droict de patronage demeurant entier au patron, principalement pour la succesion; bref ils viuoient comme ingenus, & mouroient comme affranchis, quelquesfois ils obtenoient du mesme Prince vne entiere restitution de naissance, *restitutio natalium*, par laquelle ils estoient pleinement restablis en l'estat de la naissance naturelle, qui produisoit les hommes auec liberté, & tout ainsi que s'ils eussent esté nez veritablement libres & ingenus, & n'eussent iamais seruy ny esté affranchis, & parce que ce benefice du Prince détruisoit le droict de Patronage, il falloit qu'il fust impetré du consentement du Patron, les graces du Prince n'ayant pas accoustumé de se conceder au preiudice du droict d'autruy.

le

Les moyens illicites & reprouuez sont ceux que la malice des affranchis pratiquoient pour se soustraire au droict de patronage à l'estat de libertinité, & vsurper celuy de l'ingenuité, bien souuent ils s'éloignoient du lieu où ils auoient esté affranchis, où ils estoient connus, pour ailleurs

leurs se qualifier ingenus, & en porter les marques, & se faire passer pour tels, & s'en rencontroit quelquesfois qui paruenoient aux charges & dignitez des ingenus, mais estant découuerts pouuoient estre poursuiuis, non seulement ciuilement par leurs patrons pour l'interest pecuniaire, mais aussi criminellement, & punis corporellement par la disposition de la loy Visellia, sans que le temps les peust mettre à couuert, ne plus ne moins que les esclaues qui se dérobant à leurs maistres, se vouloient faire passer pour libres, descouuerts, estoient reduits en leur premier estat, & rendus à leurs maistres pour en prendre telle punition que bon luy sembloit; mais parce que quelquesfois quand les affranchis ou esclaues vouloient maintenir la verité de l'estat qu'ils auoient vsurpé, & se soustenoient ingenus ou libres, la qualité de l'vn ou de l'autre estoit reuoquée en doute, c'estoit vn procez qu'il falloit instruire entre celuy qui se pretendoit patron & l'affranchy, ou entre l'esclaue & le maistre, pendant lequel l'estat de la personne demeuroit en suspens iusques au iugement. Ces sortes de differens & causes liberales ne s'intentoient pas seulement de la part des maistres ou patrons és rencontres susdites de sustraction, mais aussi bien souuent de la part des affranchis ou des esclaues contre leurs mai-

ſtres ou patrons, lors que les eſclaues quoy que poſſedez par leurs maiſtres, & detenus en eſtat d'eſclauage proclamoient à la liberté, ou les affranchis à l'ingenuité, ſouſtenant qu'ils eſtoient iniuſtement detenus en ſeruitude, ou en l'eſtat d'affranchis : auquel cas ils contraignoient leurs maiſtres d'eſter à droict, & deffendre leur cauſe, encore qu'ils n'euſſent aucun aſſerteur de leur liberté ſelon le droict nouueau : car par l'ancien il falloit vn aſſerteur, & non ſeulement ceux qui eſtoient detenus en ſeruitude, & de l'eſtat deſquels il s'agiſſoit, pouuoient intenter ces actions, mais auſſi leurs parens malgré eux. Il n'y auoit rien de ſi frequent dans les Tribunaux Romains que ces queſtions d'eſtat & cauſes liberales, que les Iuriſconſultes diſent eſtre de tres-grande importance : ils les appellent actions preiudiciales, parce qu'elles doiuent eſtre traictées & decidées les premieres, & qu'eſtant vne fois iugées elles portent conſequence, & ſeruent de preiugé à vne infinité d'autres qui les ſuiuent.

Au reſte parce que le droict de patronage prenoit ſon origine de la manumiſſion de laquelle il y auoit differentes eſpeces, dont les effets eſtoient bien differens, meſme pour ce qui eſt du droict de patronage, il eſt abſolument neceſſaire à ceux qui veulent mettre le nés dans les liures de droict d'en auoir vne exacte connoiſ-

sance, sans laquelle il n'est pas possible d'y pouuoir rien entendre, mais parce que ces manumissions ont peu ou point du tout de rapport auec ce qui est de nostre vsage, il seroit inutile de s'y amuser; ce n'est pas que les raisonnemens des Iurisconsultes ne soient tres excellens aussi bien en cette matiere comme aux autres, & que l'on ne s'en puisse fort bien seruir par application pour la decision des questions modernes & quotidiennes, mais pour ce qui est de la chose en soy, elle n'est à nostre égard que historique & de pure curiosité. Il est à propos de remarquer icy qu'il y a vne sorte de droict de patronage aujourd'huy fort en vsage parmy nous, bien different de celuy dont nous venons de parler, qui est vn droict de nommer ou presenter à vn benefice vacquant vne personne capable au collateur qui a quelque traict aussi aux droicts honorifiques dans les Eglises, dont la connoissance est bien necessaire, mais le traicté n'en est pas de ce lieu, c'est matiere de Droict Canon.

A toutes ces actions sus-expliquées, les Autheurs du Droict Romain (que l'on peut dire n'auoir rien oublié de ce qui peut seruir à terminer les differens qui naissent entre les hommes) ont adiousté la nonciation de nouuelle œuure, la caution du dommage non encores fait; & l'action introduite pour reparation du dommage

prouenãt de l'eau du ciel, detournée par le fait du voiſin ſur noſtre heritage. Les deux premieres introduites par l'Edict du Preteur; la derniere par la Loy des douze tables, & toutes trois en des cas où les particuliers intereſſez ſe trouuoient deſtituez de ſecours, & ne ſe pouuoient parer ny garantir de perte, s'il n'y euſt eſté pourueu par le droict, leſquels nous auons creu ne deuoir eſtre obmis, puis qu'ils ſont en vſage, & deuoir eſtre inſerez en ce lieu, comme plus approchans de la nature des contracts, que de celle des crimes.

La nonciation de nouuelle œuure a lieu lors que quelque voiſin ou autre commẽce quelque ouurage, changeant la face premiere de l'heritage, ſoit en baſtiſſant, demoliſſant, fouiſſant ou autrement, qui paracheué nous peut apporter du preiudice, ou au public, que nous pretendons auoir droict d'empeſcher: il nous eſt permis de denoncer à celuy qui fait faire l'ouurage, ou aux ouuriers trouuez trauaillans ſur le lieu qu'ils ayent à ceſſer, iuſques à ce que par iuſtice en ait eſté ordonné; & cette nonciation doit & a accouſtumé d'arreſter ſur le champ la conſtruction & paracheuement de l'ouurage, autrement celuy qui auroit continué ſeroit contraint de tout remettre en l'eſtat qu'il eſtoit lors de la nonciation. Apres laquelle les parties diſputent de leurs droicts deuant le Magiſtrat, lequel apres

connoiſſance de cauſe, ou leue les deffences, & permet de paracheuer, ou bien deffend le paracheuement, & commande de reſtablir les lieux en l'eſtat qu'ils eſtoient, ſelon que les parties luy ont fait paroiſtre de leur droict: les cauſes legitimes, & les perſonnes, par qui, & contre qui cette nonciation peut eſtre faites, & les effets qu'elle produit ſont ſi pleinement & particulierement expliquées dans les tiltres du droict Romain, qu'il ne s'y peut rien deſirer, & ne ſçauroit ſe rencontrer procez ſur ce ſubiet duquel on n'y trouue la deciſion.

La demande de la caution, que les Iuriſconſultes appellent *damni infecti*, ou *de damno infecto*, a lieu lors que l'edifice de noſtre voiſin menaſſe ruine, & eſt en peril eminent, & qu'il y a lieu & iuſte ſubiet de crainte que ſa cheute ne nous apporte du dommage, pour lequel s'il eſtoit arriué ſans y auoir preueu, nous n'aurions point d'action: c'eſt pourquoy le Preteur permettoit de le contraindre à s'obliger, & quelquefois à donner caution qu'en cas qu'il nous en arriuaſt il ſatisferoit & indemniſeroit, & s'il ne vouloit s'obliger & donner caution, le Preteur mettoit en poſſeſſion de la choſe pour l'aſſeurance & indemnité: or quoy que cet ordre de demander caution & de miſe en poſſeſſion, & que *primum ſecundum & tertium decretum* de l'Edict du Pre-

teur, ne ſe pratique pas par noſtre façon d'agir, la choſe neantmoins en ſoy demeure & ſe pratique par ce qu'en cas de peril eminent l'on contraint par l'authorité du Magiſtrat celuy à qui appartient l'edifice ruineux de donner ordre à faire ceſſer le peril, autrement on y pouruoit par les voyes accouſtumées qui tendent à meſme fin que l'Edict du Preteur, qui eſt de pouruoir à l'indemnité de celuy qui ſe plaint. Il y a outre ce dans l'Edict du Preteur quelque choſe particuliere *de ~~fuggrundis~~ & protectionibus*, & de ce qui ſe conſtruiſoit dedans ou ſur le bord des riuieres, dont on pouuoit auoir pareille crainte, & pour raiſon dequoy on demandoit auſſi la ſuſdite caution, & contraignoit-on celuy qui auoit baſty, à s'obliger & dõner caution; mais cette partie de l'Edict ne ſe pratique guere parmy nous, quoy qu'il y ait pareille raiſon d'equité de l'exiger.

Suggrundis

Quant à l'action que la loy des douze tables a introduit contre ceux qui par ouurage deſtournent le cours de l'eau tombant du ciel pour la reietter ſur leur voiſin, ou l'empeſcher d'y decouler, l'vſage n'en eſt pas ſi frequent que des deux remedes precedents : elle eſt neantmoins tres neceſſaire pour conſeruer és heritages champeſtres l'egalité de l'vtilité que chaque heritage reçoit de l'eau tombante du ciel: car encore qu'il ſoit loiſible à vn chacun de faire en ſon herita-

ge tout ce qu'il peut pour en augmenter la fertilité, cela ſe doit neantmoins faire ſans endommager ſon voiſin : c'eſt pourquoy quand vn voiſin par foſſez ou leuées fait, ou que toute l'eau de ſon heritage ſe deſcharge dans l'heritage de ſon voiſin, ou au contraire qu'il retient toute l'eau dans ſon heritage, & empeſche qu'elle ne découle dans l'heritage de ſon voiſin, comme elle auoit accouſtumé de faire naturellement, & que par ce moyen il empire l'heritage de ſon voiſin, il y a iuſte raiſon de s'en plaindre; & c'eſt à quoy a voulu pouruoir l'action de la loy des douze tables, dans l'examen de laquelle les Iuriſconſultes ont fait merueilles pour en exprimer les cauſes, les perſonnes, à qui, & contre qui elle ſe doit donner, ainſi qu'aux deux precedentes qu'il faut aller voir dans les textes.

Apres auoir expliqué l'adition d'heredité, ou acceptation de ſucceſſion teſtamentaire & legitime, que nous auons dit cy-deuant eſtre la derniere eſpece des obligations qui naiſſent *quaſi ex contractu*, auec les matieres y adherentes & connexes; l'ordre que nous nous ſommes preſcript dés le commencement de cet œuure, ſembleroit deſirer que pour paracheuer ce traicté des actions perſonnelles, nous explicaſſions les obligations qui prennent leur origine des crimes; mais parce qu'en expliquant les obligations &

actions qui naissent des contracts, nous auons obmis, non pas par oubliance, mais à dessein certains traictez qui sont communs à toutes les obligations cy-dessus expliquées, & qui leur sont en quelque façon propres, ou du moins accessoires, & qui n'ont que peu ou point du tout d'affinité auec les matieres criminelles: il est plus à propos de les inserer en ce lieu, que de les reseruer apres l'explication des crimes. Or ces matieres & traictez sont principalement quatre, sçauoir celuy des hypotheques & engagemens, celuy des cautionnemens & fideiussions, celuy des vsures ou interests, & celuy des moyens par lesquels les obligations se dissoluent & esteignent.

La premiere chose que nous auons dit estre comme accessoire de tous les contracts & obligations est l'hypotheque, & l'action hypothequaire, qui est vne action reelle, par laquelle le creancier poursuit la chose qui luy est obligée pour auoir payement de ce qui luy est deub. Et dautant qu'il n'y a rien de si frequent dans les procez & iugemens, & dans toutes les poursuittes que font les creanciers pour auoir payement de leur deub, que les discussions & questions des hypotheques, qui ont pris leur origine du droict Romain, afin de pouuoir facilement resoudre les difficultez qui s'y presentent; il

Il faut premierement ſçauoir, que ce que nous appellons gage ou hypotheque n'eſt autre choſe qu'vne obligation, par laquelle le bien du debiteur eſt obligé & affecté au creancier pour l'aſſeurance de ſon deub. Or ce droict ou obligation s'acquiert au creancier par trois moyens, ſçauoir par conuention, par l'authorité du Magiſtrat, & par la Loy; de là vient que l'on dit qu'il y a trois ſortes de gages ou hypotheques, qu'ils appellent en droict generalement *Pignus*, ſçauoir eſt, *Conuentionale*, *Prætorium ſeu iudiciale & legitimum*. Le conuentionel eſt celuy qui s'acquiert par la conuention mutuelle du debiteur & du creancier, ce qui ſe fait en deux façons, ſçauoir par conuention ſuiuie & effectuée par la tradition, & par vne ſimple & nuë conuention ſans tradition: car quelquesfois le creancier ne ſe contentant pas d'vne ſimple promeſſe ou nuë conuention, par laquelle le debiteur luy oblige ſon bien, deſire que le debiteur luy baille & déliure actuellement pour l'aſſeurance de ſon deub quelque choſe en gage, ſoit meuble, ſoit immeuble, dont il luy déliure la poſſeſſion pour la retenir pardeuers luy, iuſques à ce qu'il ait ſatisfait: c'eſt-ce que nous appellons proprement gage, & ce que les Latins appellent proprement *Pignus*, qui eſt vn vray contract, lequel produit vne obligation mutuelle, & double action

personnelle dont nous auons parlé en son lieu, outre laquelle le creancier a encore l'action hypothequaire pour en poursuiure la possession, s'il l'auoit perduë en quelque façon que ce soit; mais le plus souuent les debiteurs sans déliurer aucune chose au creancier, conuiennent en contractant que leur bien generalement ou specialement soit obligé à leur creancier pour l'asseurance de son deub. Et cette obligation du bien contracté par simple conuention apposée au contract, s'appelle proprement hypotheque, à cause que le debiteur affecte & assuiettist son bien au creancier, & de celle-cy il y en a de deux sortes, sçauoir est generale, par laquelle le debiteur oblige tous & chacuns ses biens, l'autre speciale, par laquelle il oblige specialement quelque chose particuliere seulement, quelquesfois les creanciers les accumulent toutes deux, auquel cas il faut discuter la speciale, auparauant que de se pouuoir seruir de la generale, si ce n'est que l'on ait adiousté, sans que la speciale déroge à la generale. Outre ce il faut remarquer qu'il y a de deux sortes de cette derniere espece d'hypotheque conuentionnelle, sçauoir est expresse & tacite: l'expresse est celle dont nous auons parlé qui est exprimée en contractant. La tacite est celle qui s'entend & se presume encore que les contractans n'en ayent point parlé, comme les

meubles portez par vn locataire en la maiſon ſont tacitement obligez pour le loyer, encore qu'il n'en ſoit rien dit par le bail. La femme a hypotheque tacite pour ſes conuentions, encore qu'elle n'en ait pas parlé en ſon contract. Le fiſque a hypotheque ſur tous les biens de ceux qui contractent auec luy, encore qu'il n'en ſoit rien dit: il n'en eſt pas de meſme aux peines encouruës pour crimes ou maluerſations pour leſquelles le fiſc n'a point d'hypotheque.

Le gage ou hypotheque qui ſe conſtituë par l'authorité du Magiſtrat, qu'ils appelloient *Pignus Prætorium*, ſe faiſoit en deux façons, ſçauoir eſt par la miſe en poſſeſſion, quand vn creancier ne pouuant tirer raiſon de ſon debiteur qui s'abſentoit ou latitoit, demandoit au Magiſtrat qu'il le miſt en poſſeſſion de ſes biens, ce qu'ils appellent proprement *Pignus prætorium*, laquelle miſe en poſſeſſion ne ſe pratique point en pays couſtumier: ou bien quand pour executer vn iugement il demandoit au Magiſtrat qu'il luy fuſt permis de ſaiſir les biens de ſon debiteur condamné; ce qui s'appelle en droict *Capio pignoris*, *Pignus iudiciale*: en tous leſquels cas le creancier qui auoit eſté mis en poſſeſſion, ou qui auoit ſaiſi, acqueroit vn droit de gage, vne hypotheque ſur les biens ſaiſis: Et auiourd'huy par noſtre vſage, toute ſaiſie, ſoit

de meubles, soit immeubles, acquiert au creancier saisissant vn droict pareil pour l'asseurance de son deub.

Ce que l'on appelle *Pignus legitimum*, est le gage ou hypotheque qui est acquise & attribuée par le seul benefice de la Loy, comme l'hypotheque, que les legataires ont sur le bien du testateur, & quelquesfois de l'heritier, vient de la constitution de Iustinian qui le leur a attribué: car auparauant ils n'en auoient point, si ce n'est qu'ils eussent esté mis en possession par le Preteur. L'hypotheque que les pupilles ont sur les biens de leurs tuteurs vient pareillement de la Loy. Il y en a plusieurs autres exemples, & quelques-vns confondent cette sorte d'hypotheque auec la tacite, parce que nul n'a la tacite que ceux à qui la loy la donne: ce qui n'est pas neantmoins absolument veritable, parce qu'il y a des cas ausquels les creanciers ont tacite hypotheque par la seule coniecture ou presomption & vsage de ce qui a accoustumé de se faire, encore qu'il n'y ayt point de loy qui l'ayt ainsi definy.

Quelques-vns adioustent vne autre espece de gage ou hypotheque, qu'ils appellent testamentaire, quand vn testateur affecte par son testament quelque heritage au payement de quelque vente ou redeuance.

Il faut remarquer qu'en toutes ces diuerses sortes d'hypotheques, il est necessaire que la chose hypothequée appartienne au debiteur, que nul ne peut attribuer d'hypotheque que sur ce qui luy est propre, nul ne peut hypothequer le bien d'autruy s'il ne luy est obligé, ou sans le consentement du proprietaire: Et pour ce qui est des saisies, qui se font par authorité de Iustice, quoy que d'ordinaire on saisisse tous les meubles du debiteur; neantmoins il est deffendu de saisir les bœufs ou cheuaux de labour, & tout ce qui sert à l'agriculture.

L'hypotheque estãt legitimement constituée, le creancier a vn droict reel en la chose hypothequée, par le moyen duquel faute de payement, il peut s'adresser à quelque detenteur que ce soit de son gage, & le faire vendre par authorité de iustice, ou bien de luy mesme, s'il est ainsi conuenu, & ce droict qui luy est acquis, le debiteur ne luy peut pas oster ny diminuer: c'est pourquoy s'il oblige son bien à plusieurs, comme il luy est licite de l'obliger à tant de personnes que bon luy semble, tous les creanciers ont bien droict d'hypotheque; mais quand il est question de venir à l'effect, c'est à dire à faire vendre la chose, les posterieurs creanciers n'y peuuent rien pretendre, que le premier ne soit payé, & l'on n'obserue point d'autre regle pour

la preference que l'ordre du temps, *qui prior eſt tempore, potior eſt iure:* Et ainſi il y a difference entre les creanciers chyrographaires, entre leſquels on ne conſidere point l'ordre du temps, mais ſeulement la cauſe de la debte, & les creanciers hypothequaires, entre leſquels on n'obſerue que l'ordre du temps. Il y a quelques exceptions : celuy qui a preſté pour la conſeruation de la choſe hypothequée, quoy que poſterieur, eſt preferé au plus ancien, à cauſe qu'il luy a conſerué toute ſon hypotheque: la femme pour la repetition de ſa dot eſt par priuilege ſpecial concedé par la conſtitution de Iuſtinian, preferée aux creanciers anterieurs pour ſa dot, & non pas pour ſon augment: ce priuilege ne s'obſerue pas par tout, & principalement en l'eſtenduë du Parlement de Paris, mais il s'obſerue en quelques Parlemens. Quant à ce qui eſt du temps que l'on doit obſeruer en cette queſtion de preference, il ſe doit prendre du iour que l'hypotheque eſt acquiſe, c'eſt à dire du iour de la conuention ou ſaiſie, quand la conuention de l'hypotheque eſt poſterieure à l'obligation principale; mais quand elle precede l'obligation principale, il faut conſiderer le iour de l'obligation principale, parce que l'hypotheque preſuppoſe de neceſſité l'obligation principale, ſans laquelle elle ne peut conſiſter: l'on ne regarde pas l'exi-

ſtence de la condition de l'obligation, parce qu'encore que la condition ſuſpende l'obligation, elle eſt neantmoins de neceſſité & parfaite quant au conſentement des parties dés le moment qu'elle eſt contractée, ſi ce n'eſt que l'euenement de la condition depende de la volonté du debiteur, auquel cas il en faut conſiderer l'exiſtence.

Quant à la vente des choſes hypothequées, autres en eſtoient les formalitez du Droict Romain, autres celles que nous pratiquons. Les meubles ſe doiuent vendre en lieux publics, & les immeubles apres pluſieurs proclamations ou criées s'expoſent en vente, au plus offrant & dernier encheriſſeur, & ſont adiugées apres les delais obſeruez par les Magiſtrats, ſuiuant l'ordonnance & l'vſage des lieux. La principale difference entre le Droict Romain & noſtre vſage, eſt que par le Droict Romain il n'y auoit que le plus ancien creancier qui le peut legitimement faire vendre, & ſi vn poſterieur l'euſt fait vendre, le droict de l'ancien demeuroit tout entier. Auiourd'huy quelque creancier que ce ſoit le peut faire vendre malgré l'ancien, qui n'a que la voye d'oppoſition pour eſtre preferé ſur le prix : mais ſur la choſe apres le decret legitimement interposé, il n'y a plus d'action pour quelque creancier que ce ſoit.

Pour ce qui est de l'action hypothequaire, qui en droict s'appelle *Seruiane* ou *quasi Seruiane*, du nom du Preteur qui l'a le premier inuentée: c'est vne actió reelle que le creancier peut exercer contre toutes sortes de possesseurs, & contraindre par icelle le possesseur, ou à deguerpir, c'est à dire delaisser la possession de la chose hypothequée, ou à payer le deub du creancier: si le creancier est payé, l'action hypothequaire est esteinte: si le possesseur abandonne la chose, le creancier la doit faire vendre, comme il a esté dit cy-dessus, s'il se trouue des achepteurs: s'il ne s'en trouue point, par la disposition du droict Romain il obtenoit du Prince *Ius domini*, en France quelquesfois il obtient presque la mesme chose: car ou il demande qu'elle luy soit adiugée pour son deub, ou bien il encherit & se la fait adiuger: cette action quoy que pretoire est perpetuelle, c'est à dire dure autant que les autres actions ciuiles reelles, sçauoir est contre vn tiers detempteur possesseur de bonne foy: elle dure dix ans entre presens, & vingt entre absens, & contre vn possesseur de mauuaise foy, elle dure trente ans, contre le debiteur ou l'heritier du debiteur, elle en dure quarante, & parce qu'elle est reelle & arbitraire, elle contient non seulement la restitution de la chose, mais aussi des fruicts d'icelle du iour de la demande

contre

contre vn possesseur de bonne foy : & du iour de la detention contre vn possesseur de mauuaise foy, comme nous auons dit au traicté des actions reelles : or quoy que le mot d'hypotheque proprement ne s'attribuë qu'aux immeubles ; il est neantmoins constant que dans le Droict Romain cette action auoit aussi bien lieu pour les meubles que pour les immeubles, soit qu'ils fussent en la possession du debiteur, ou d'vn tiers detempteur, ce que nous ne pratiquons point en nostre vsage, auquel les meubles n'ont point de suitte d'hypotheque, quand ils sont hors la main du debiteur.

Le droict de gage ou d'hypotheque qu'vn creancier a sur les biens de son debiteur, s'esteint par differens moyens. Premierement par le payement de la debte principale, & par ~~l'acceptation,~~ lacceptilation & quant à la ~~nomination~~ nouation de la principale obligation, elle s'esteint pareillement, si ce n'est que l'hypotheque soit expressement reseruée. Outre ces moyens generaux l'hypotheque s'esteint par la remise du gage expresse ou tacite, quand le creancier promet au debiteur de vendre la chose hypothequée, &c.

La seconde chose que nous auons dit estre commune & comme accessoire à tous les contracts & obligations, sont les cautionnemens & fideiussions, lesquels on a accoustumé d'ad-

iouster aux affaires & contracts pour plus grande asseurance d'iceux, tout ainsi que les hypotheques. Pour la definition elle n'est pas bien necessaire, parce que c'est vne chose assez determinée d'elle-mesme; ce que nous appellons caution ou fideiusseur, n'est autre chose qu'vne personne qui s'oblige pour autruy : ce qui se peut faire en toute sorte d'obligation, soit ciuile, soit naturelle en quelque façon qu'elle soit contractée.

Ce qu'il y a à obseruer est que puisque la caution ou fideiussion presuppose vne obligation principale, de laquelle elle n'est que l'accessoire, il ne peut pas y auoir plus en la fideiussion qu'en l'obligation principale, & le fideiusseur ne doit iamais estre obligé en plus grande somme que le debiteur principal, il peut estre obligé d'vn lien plus estroit, comme quand il interuient pour vne obligation naturelle, & en moins, mais non pas en plus, ny en plus dure condition: il n'importe que la fideiussion precede, ou qu'elle suiue, ou qu'elle s'interpose en l'acte au mesme temps de l'obligation principale, elle ne se faisoit anciennement que par stipulation : aujourd'huy que la solemnité de la stipulation n'est plus en vsage, elle se contracte de parole & par escrit; comme les obligations principales, soit pardeuant Notaire, soit par escriture priuée. Le

Droict Ciuil faiſoit quelque difference entre le fideiuſſeur & mandateur qui precedoit touſjours, dont l'explication ſeroit inutile.

Quand il y a pluſieurs cautions ou fideiuſſeurs d'vne meſme debte, ils ſont d'ordinaire obligez ſolidairement; d'où vient qu'il eſt en la liberté du creancier de s'adreſſer contre qui bon luy ſemble, pour le contraindre au payement du total; mais par la conſtitution de l'Empereur Adrian, quand tous ſont ſoluables au temps de la conuention iudiciaire: il eſt permis à celuy qui eſt ſeul conuenu, de demander que l'action ſoit diuiſée contre les cofideiuſſeurs, & ne peut eſtre tenu de payer que ſa part; & c'eſt ce que l'on appelle benefice de diuiſion, qui n'a iamais lieu entre les fideiuſſeurs d'vn tuteur.

Pareillement il eſtoit par le droict ancien libre au creancier qui auoit vne caution & vn principal obligé de s'adreſſer directement à la caution ſans diſcuter le debiteur principal; mais par la Nouelle de Iuſtinian, il doit premierement s'adreſſer au debiteur, & ne peut s'adreſſer à la caution qu'en cas de l'inſoluabilité du debiteur, & c'eſt ce qu'on appelle le benefice d'ordre. Ces deux benefices d'ordre, de diſcution & de diuiſion ſont auiourd'huy és obligations qui ſe paſſent pardeuant Notaires, preſque rendus inutiles par le ſtile des Notaires, qui contient

d'ordinaire la renonciation à ces deux benefices sans que les parties y ayent pensé.

Le fideiusseur qui a payé, a tousiours son recours contre le debiteur pour l'indemniser, mais il n'a point d'action par le droict contre ses cofideiusseurs, s'il ne se sont rendus cautions l'vn pour l'autre, ou que celuy qui paye n'ait pris cession des droicts du creancier : car encore que le payement fait par l'vn des fideiusseurs serue à liberer ses compagnons aussi bien que le debiteur principal; il est neantmoins fait principalement pour le debiteur, à la priere duquel le fideiusseur s'est obligé, laquelle priere contient vn mandement & promesse d'acquitter : c'est pourquoy il a bien son recours contre le debiteur qui luy est obligé, *actione mandati*; mais il n'a point de recours contre ses cofideiusseurs, qui ne luy sont obligez par aucune sorte de contract ny de promesse, sinon aux cas susdits; de là vient qu'il y a deux cas où le fideiusseur n'a point de recours contre le debiteur mesme. Le premier est quand il s'est rendu caution malgré le debiteur, l'autre quand le debiteur estant liberé par le temps ou par le payement, ou autrement, le fideiusseur s'est laissé condamner par sa faute, ou par l'iniustice du Iuge: la raison du premier cas est qu'il n'y a point de *Mandatum*, la raison du second est que le payement n'a de rien seruy au debi-

teur qui eſtoit liberé d'ailleurs.

Les femmes ne peuuent par le Droict Romain ſe rendre caution, ny obliger pour autruy; ce qui a eſté abrogé en Frãnce par Edict de Henry IV. Il n'eſt pas icy beaucoup neceſſaire de s'arreſter à rapporter les diuerſes ſortes de cautionnemens qui s'interpoſent par l'authorité des Iuges, & s'exigent des parties malgré qu'elles en ayent en diuerſes rencontres, comme les cautions que l'vſufructuaire eſt tenu de bailler au proprietaire, la caution que les tuteurs doiuent bailler aux pupilles, la caution des legs & fideicommis conditionels, la caution de la falcidie, les cautions iudiciaires & autres, de chacune deſquelles nous auons parlé cy-deſſus en ſon lieu, parce que cela ne regarde que la forme de les exiger, & ne change rien en l'effet de l'obligation à l'égard des perſonnes, par qui, & à qui elles ſont données.

Il ne faut pas obmettre en ce lieu vne choſe qui eſt commune à tous les contracts, & qui a quelque connexité auec le traicté des fideiuſſions, qui eſt qu'en toute ſorte de contracts que ce ſoit, il y peut auoir pluſieurs contractans, auſquels & contre leſquels l'obligation eſt ſolidairement acquiſe, ce qui depend de la volonté des parties, & comme pluſieurs ſe peuuent obliger ſolidairement pour vne meſme debte, auſſi plu-

ſieurs peuuent acquerir ſolidairement vne meſme obligation : Et en ces ſortes d'obligations vne des perſonnes a tellement le droict entier acquis, que ce qui eſt fait par l'vn, vaut tout ainſi que s'il eſtoit fait coniointement par tous, ainſi le payement fait à vn des creanciers, ou par vn des debiteurs eſteint l'obligation à l'égard de tous, & ce que l'vn auoit payé, il n'auoit point d'action ou de recours cõtre l'autre par le droict ancien, parce que c'eſtoit pour luy qu'il auoit payé, & non pour ſon compagnon. C'eſt pourquoy il eſtoit neceſſaire qu'il priſt ceſſion du creancier, mais pour faire qu'il ne fuſt point neceſſaire d'auoit de ceſſion, on a accouſtumé d'inſerer qu'ils s'obligent l'vn pour l'autre ; & ainſi ils ont le recours tout ainſi que s'ils n'auoient payé que comme caution, & n'eſt pas beſoin de ceſſion.

La troiſieſme choſe que nous auons dit eſtre commune à tous les contracts, eſt le traicté des vſures ou intereſts : il n'y a rien de ſi frequent en toutes ſortes d'actions que la queſtion des vſures ou intereſts, ſçauoir ſi le debiteur y doit eſtre condamné ou non ; ce mot d'vſure à le prendre generalement comme les Iuriſconſultes Latins s'en ſeruent, n'eſt autre choſe que ce que l'on exige, ou ce que l'on baille pour l'vſage de l'argent, *quod pro vſu pecuniæ præſtatur*, le pro-

fit, le fruit, le reuenu de l'argent, *incrementum ſortis*, l'augmentation du ſort, comme ſi l'argent ſe multiplioit ou ſe produiſoit ſoy-meſme, *fœnus quaſi fœtus pecuniæ.*

Or dautant que la monnoye que les Latins appellent *Pecunia numerata*, & que nous appellons en François communement l'argent, eſt vne choſe de ſoy ſterile, & qui non ſeulement ne produit aucune choſe; mais de laquelle l'vſage ne peut eſtre ſeparé de la proprieté, parce qu'on ne s'en ſçauroit ſeruir ſans en quelque façon la conſommer; pluſieurs des Anciens ont tenu que l'vſure comme contraire à la nature, à la raiſon & à l'equité, deuoit eſtre bannie de tous eſtats & republiques. Et neantmoins il ne s'en trouua iamais pas vn dans lequel on s'en ſoit pû paſſer, & auquel les vſures n'ayent eſté ſinon permiſes, au moins tollerées; mais parce que cette queſtion generale, ſçauoir lequel eſt le plus expedient de bannir entierement les vſures d'vn eſtat, ou de les admettre auec moderation, eſt ſuſceptible de beaucoup de diſcours, & qu'elle regarde pluſtoſt la politique que la Iuriſprudence Romaine, en laquelle elles ont eſté admiſes ſans nous y arreſter dauantage, nous nous contenterons de rapporter ce que le Droict Romain en a definy, & ce qui s'en peut rapporter au noſtre.

L'vſure, l'intereſt ou profit de l'argent s'exige en droict pour deux raiſons, ſçauoir eſt ou par conuention & ſtipulation apposée à vn contract, comme quand vn homme preſte ſon argent, à la charge & condition qu'on luy en payera tant par mois ou par an, ou bien à cauſe de la demeure d'vn debiteur qui ne paye pas ce qu'il doit, & contre lequel on eſt contraint de plaider pour en tirer payement, l'on a accouſtumé de le condamner à payer l'intereſt de la ſomme demandée. La premiere eſpece s'appelle vſure conuentionnelle, vſure lucratiue, parce qu'elle eſt deüe & exigée en vertu de la ſtipulation ou conuention, & qu'elle a eſté ſtipulée par le creancier pour tirer profit de ſon argent, lequel il n'a preſté qu'à intention d'en tirer le profit, & c'eſt celle-là qui eſt la veritable vſure, que les interpretes appellent vſure formelle, & que les Latins appellent proprement *Fœnus*, & ceux qui l'exercent *Fœneratores*, comme nous l'appellons ſimplement vſure, & ceux qui l'exercent vſuriers.

L'autre s'appelle compenſatoire, parce qu'elle ne s'exige pas pour le profit ou lucre du creancier, mais pour le recompenſer de la perte & du dommage qu'il ſouffre en ſes affaires, par le retardement du payement & la demeure du debiteur, & c'eſt ce que nous appellons intereſt.

L'vne

L'vne & l'autre eſtoit permiſe & authoriſée par le Droict Romain : car pour la conuentionnelle il eſtoit permis de preſter ſon argent, & en ſtipuler intereſt iuſques à l'vſure centeſime; c'eſt à dire vn pour cent chaque mois, & douze pour cent par an : c'eſt ce que nous n'obſeruons point en France, au contraire par les ordonnances de nos Roys, l'vſure conuentionnelle eſt abſolument prohibée : il n'eſt point permis de preſter ſon argent, & en ſtipuler intereſt, quelque petit qu'il ſoit : au contraire il y a des peines rigoureuſes eſtablies contre les vſuriers : il eſt bien permis de bailler ſon argent à rente, parce que la conſtitution de rente n'eſt pas vn preſt, ains vn achapt de reuenu auquel on ne peut redemander le ſort, & ainſi ne ſe peut appeller vſure, laquelle comme nous en parlons, & comme elle eſt prohibée, ne peut auoir proprement lieu qu'au preſt.

De traicter icy la queſtion de ſçauoir ſi par le droict diuin l'vſure conuentionnelle eſt abſolument deffenduë ou non, ce ſeroit entreprendre ſur les Theologiens & Canoniſtes, ce n'eſt pas qu'il ne nous fuſt tres-facile de rapporter tous les textes de l'ancien & nouueau Teſtament, dont on ſe ſert ſur ce ſubiet, & les Decrets des anciens Conciles, & de faire voir quel a eſté l'vſage des premiers ſiecles du Chriſtianiſme.

Mais comme nous ne traictons pas les cas de conſcience, & que nous n'auons eu intention que de faire vn Abregé de la Iuriſprudence Romaine : il nous ſuffira de dire qu'elle a touſiours eſté permiſe non ſeulement dans l'ancien droict Romain, & du temps des anciens Iuriſconſultes & Empereurs Payens ; mais encore ſous les Empereurs Chreſtiens, qui ont tenu les reſnes de l'Empire Romain, depuis Conſtantin iuſques à Iuſtinian, qui la reduiſit neantmoins iuſques à la moitié de la centeſime, comme nous dirons cy-apres.

Mais depuis Iuſtinian les conſtitutions Canoniques, & principalement les eſcrits des Papes l'ayant abſolument deffenduë, & les ordonnances de nos Roys s'eſtans renduës conformes à la diſpoſition du Droict Canon, il n'y a difficulté quelconque, & plus lieu de douter qu'elle ne ſoit deffenduë auiourd'huy parmy nous, & que non ſeulement on en denie la pourſuitte ; mais encore toutes & quantesfois qu'elle paroiſt à la face de la iuſtice, on confiſque le principal, & quelquesfois on punit de peine plus rigoureuſe ceux qui l'exercent, voire meſme quelquesfois on eſtablit des recherches publiques contre les vſuriers.

Quant à l'autre ſorte d'vſure, que nous auons dit s'appeller intereſt, & s'exiger pour la demeure

du debiteur, il en va tout autrement, parce quelle eſt permiſe, & s'exige tant par l'authorité du Droict Canon & Ciuil, que par la diſpoſition de l'ordonnance, & par l'vſage auquel on ne void rien de ſi frequent que de condamner vn debiteur à l'intereſt du iour de la demande.

Le Droict Romain faiſoit grande difference entre l'vne & l'autre vſure, entre les contracts de bonne foy, & les contracts de droict eſtroit: en ceux-là les vſures pouuoient eſtre deuës par vn pacte ou conuention ſimple appoſée au contract; mais en ceux-cy comme au preſt, le pacte ou conuention n'eſtoit pas ſuffiſante, il falloit qu'il y euſt ſtipulation expreſſe.

Et quant à ce qui eſt de l'vſure qui s'exige pour la demeure du debiteur: le meſme droict faiſoit difference entre les actions de bonne foy, & les actions de droict eſtroict: en celles-là les vſures ou intereſts eſtoient deuës du iour de la demeure; mais en celle-cy iamais elles n'eſtoient deuës que par ſtipulation. De ſorte qu'vn homme qui auoit preſté ſon argent, n'en pouuoit iamais demander l'intereſt s'il n'y auoit ſtipulation expreſſe, & quoy que le debiteur fuſt en demeure, les Iuges ne le pouuoient condamner à payer l'intereſt, ce qui eſt eſloigné de noſtre vſage, auquel en toutes ſortes d'actions on condamne vn debiteur aux intereſts du iour de la

demande, ce qui a esté introduit par quelques interpretes, & authorisé par le Droict Canon sur vne mauuaise interpretation de la Loy *Lite, D. de vsuris*, les termes de laquelle, *Lite contestata vsuræ currunt*, ayant esté pris contre leur sens, comme s'ils vouloient dire que la contestation fait courir l'interest, au lieu qu'ils signifient que la contestation n'empesche pas l'interest de courir, comme Monsieur Cujas a tres-bien remarqué par la conionction de la Loy 18. *D. De nouationibus* : on en a fait la regle auiourd'huy pratiquée, que l'interest est deu du iour de la demande, sans distinction d'action, contre l'intention de l'Autheur, qui n'y a iamais pensé, ce n'est pas que la regle qui dicte que l'interest est deu du iour de la demeure, ne soit veritable au Droict Romain en vn genre d'action, sçauoir est aux actions de bonne foy, mais qu'en matiere de prest & autres actions semblables, l'interest y soit deu du iour de la demande, comme l'on pratique auiourd'huy, c'est ce qui est entierement contraire au Droict Romain, quoy que ceux qui l'ont les premiers introduit, ayent creu l'auoir tiré des regles d'iceluy : quoy qu'il en soit, il est certain que la demeure du debiteur est vne des causes & des raisons qui meut les Iuges à le condamner aux interests : & parce que la demeure est vne chose de fait, laquelle il est dif-

ficile de determiner par regles generales, le droict l'a laiſſé en la puiſſance du Iuge, de l'office duquel il depend d'examiner ſi le debiteur eſt en demeure ou non : c'eſt pourquoy l'on dit que *vſuræ quæ veniunt ex mora, non debentur obligationis iure, ſed ex officio iudicis.* Ce que l'on en peut remarquer en general, eſt que d'ordinaire vn debiteur n'eſt conſtitué en demeure que par le commandement qu'on luy fait de payer, & par l'interpretation iudiciaire : c'eſt ce que les interpretes appellent *Mora regularis*, mais il y a pluſieurs cas auſquels ſans interpellation le debiteur eſt conſtitué en demeure, comme en faueur des mineurs, tout debiteur d'vn mineur eſt de droict conſtitué en demeure ſans interpellation ; c'eſt à dire qu'il doit l'intereſt ſans qu'il ſoit demandé, dés que le terme de payer eſt eſcheu, ainſi vn achepteur doit l'intereſt du prix de la choſe acheptée du iour qu'il en iouyt, ou quelle luy a eſté déliurée : outre ce il y a des perſonnes qui ſont obligées de faire profiter l'argent, & s'ils le tiennent oyſif, en payent l'intereſt ſans interpellation, comme les Tuteurs, les Facteurs & Commis des Banquiers, Marchans, & autres ſemblables, & ce par le deu de leur charge ou commiſſion.

Pour ce qui eſt de la moderation des vſures, c'eſt à dire de la quantité iuſques à laquelle la

Loy auoit borné & taxé les vſures, elle n'a pas touſiours eſté de meſme : celle qui a eſté le plus long-temps obſeruée, & qui dans le Droict Romain s'appelle vſure legitime, & la plus grande eſt la centeſime, qui eſt vn pour cent par mois, & douze pour cent par an. Les vſures ſur la place Romaine s'exigeoient & ſe payoient tous les mois ; d'où vient que quelques-vns cõparoient les vſuriers aux demons lunatiques. Depuis Iuſtinian changea la quantité ſelon la qualité des parties contractantes : aux Banquiers & autres perſonnes qui ſe meſloient de trafic, il ne leur permit de ſtipuler que les deux tiers de la centeſime, c'eſt à dire huict pour cent par an. Aux perſonnes illuſtres ſeulement le tiers de la centeſime, c'eſt à dire quatre pour cent, & à tous les autres la moitié de la centeſime, c'eſt à dire ſix pour cent ; d'où il eſt facile de connoiſtre que durant le temps de Iuſtinian toutes ſortes de perſonnes s'en meſloient, puis qu'aux illuſtres & au deſſus, il leur permet de preſter leur argent à quatre pour cent : cette moderation n'auoit lieu qu'en la negociation terreſtre, car en la maritime il eſtoit permis de ſtipuler tel intereſt que l'on vouloit quand le creancier prenoit la riſque de la mer : il en eſtoit de meſme au preſt du vin, bled, huile, & autre ſorte de fruict, dont le prix eſt grandement variable, ſelon l'abondance ou

diſette des années. Mais Iuſtinian en ces deux derniers cas reduiſit l'vſure à la centeſime, c'eſt à dire à raiſon de douze pour cent: outre cette taxe & limitation qui s'obſeruoit par an ou chaque mois; il y en auoit vne autre, qui eſt qu'il n'eſtoit iamais permis d'exiger plus grande vſure que la quantité du ſort: de ſorte qu'auſſi-toſt que par la longueur du temps l'vſure égaloit le principal, le cours en ceſſoit. Et dautant que quelquesfois les creanciers qui auoient des debiteurs bien aſſeurez, refuſoient de receuoir le ſort pour faire durer le cours de l'intereſt, le Droict definit que par les offres deuëment faites au creancier, le cours des vſures eſt arreſté: ce qui ſe doit entendre des vſures qui ſont deuës à cauſe de la demeure du debiteur: car ſi c'eſtoit vſures deuës par ſtipulation, ou par condamnation, l'offre ſeule ne ſuffiſoit pas, & falloit la depoſition & conſignation de l'argent.

La quatrieſme & derniere choſe que nous auons dit eſtre commune à toutes les obligations, eſt le traicté des moyens par leſquels les obligations s'eſteignent & ſe diſſoluent, qui ſont trois ordinaires & generaux, ſçauoir eſt le payement ou ſolution, la nouation & l'acceptilation.

Le payement n'eſt autre choſe que la tradition ou déliurance que le debiteur fait au creancier de la choſe deuë par laquelle il ſatisfait au

creancier. Pour faire qu'vn payement ſoit valable, il faut que ce ſoit de ce qui eſt contenu en l'obligation, car on ne peut pas bailler vne choſe pour l'autre au creancier, malgré luy, il faut payer la choſe entiere : vn creancier ne peut eſtre contraint de receuoir ſon payement par parcelles, il faut que le debiteur transfere la proprieté de la choſe, qu'il paye en la perſonne du creancier, & qu'il l'en faſſe pleinement proprietaire, en telle ſorte qu'il n'en puiſſe eſtre euincé : Et par ainſi le debiteur qui bailleroit en payement vne choſe qui ne ſeroit point à luy, ou bien qui eſtãt à luy ſeroit hypothequée & obligée à autre creancier, ne ſeroit point liberé, parce qu'il ne feroit pas le creancier plainement proprietaire de la choſe, puis qu'il en pourroit eſtre euincé.

Il n'importe pas par qui le payement ſoit fait, ſoit par le debiteur principal, ſoit par la caution & fideiuſſeur, ſoit par quelqu'autre perſonne que ce ſoit, quoy que non obligée, il eſt permis à vn chacũ de payer pour autruy, malgré meſme le debiteur & le creancier, & ainſi le payement fait par qui que ce ſoit produit la liberation; mais il ne peut eſtre fait qu'au veritable creancier, ou à ceux qui ont droit de luy, & qui ſont en ſa place, comme à vn delegué, procureur, commis, tuteur, & autres ſemblables qui ſont prepoſez pour receuoir les payemens.

Quand

Quand vn debiteur doit pluſieurs ſommes differentes à vn meſme creancier, & qu'il paye ſans exprimer la cauſe pour laquelle il a payé, le creancier doit imputer en la cauſe la plus dure & onereuſe au debiteur : s'il y a quelque ſomme qui porte intereſt, & l'autre non, il le faut imputer en celle qui porte intereſt. Bref il faut faire à autruy ce que l'on feroit pour ſoy-meſme, & le creancier doit imputer en la cauſe en laquelle il payeroit luy-meſme s'il eſtoit debiteur.

Le ſecond moyen qui eſteint les obligations eſt la nouation, qui n'eſt autre choſe qu'vn changement de la cauſe de la debte, c'eſt à dire de l'obligation ou des perſonnes entre leſquelles l'obligation eſt contractée, de laquelle definition il paroiſt que la nouation ſe fait en deux façons : l'vne ſe fait par le changement ſeul de la cauſe ſans aucun changement de perſonnes, quand vn debiteur & creancier s'accordent de ſe départir d'vne precedente obligation, & la conuertir en vne autre : cela ſe faiſoit en droict par la ſtipulation, auiourd'huy par eſcrit ou autrement ; mais il faut que cela ſoit exprimé : autrement la precedente obligation demeuroit en ſa force : l'autre ſe fait par delegation, c'eſt à dire vne ſubrogation d'vne perſonne en la place de l'autre, & cette delegation ſe fait encore en

deux façons, l'vne quand vn creancier fait ceſſion & tranſport de ſes droicts à vne autre perſonne, auquel cas il n'y a changement que de la perſonne du creancier, parce que le meſme debiteur demeure touſiours obligé, mais il change de creancier, car au lieu d'eſtre obligé au premier, il commence de deuoir au ſecond, qui eſt ſubrogé en la place de l'autre: or cette eſpece de nouation n'eſt point parfaite iuſques à ce que le creancier ſubrogé ait fait ſignifier ſon tranſport au debiteur, ou que l'ayant fait appeller deuant le Magiſtrat, la cauſe y ſoit conteſtée, ou que le debiteur ſoit entré ou ait commẽcé d'entrer en payement, ou en quelque façon reconneu le ceſſionnaire pour creancier: l'autre ſe fait par le changement du debiteur ſeul, quand vn debiteur delegue quelque perſonne en ſa place qui s'oblige enuers le creancier, & qui accepte la perſonne deleguée pour nouueau debiteur, & quitte le premier, & celle-cy ne ſe fait que par le mutuel conſentement, tant du creancier que du debiteur, en quoy elle differe de la premiere qui ſe peut faire malgré le debiteur. Outre ce les Iuriſconſultes font de deux ſortes de nouations, l'vne volontaire, qui eſt celle dont nous auons parlé, & la neceſſaire qui ſe fait par la conteſtation en cauſe, & le iugement qui s'en enſuit, quand vn creancier plaide contre ſon debiteur,

& le fait condamner, parce que l'on ne conside-re plus la premiere obligation, mais seulement la seconde; qui prouient du iugement & senten-ce du Iuge, entre lesquelles il y a grande diffe-rence, parce que par la nouation volontaire, non seulement le debiteur est liberé, mais encore les fideiusseurs, les hypotheques; bref toutes les ac-cessoires, les vsures mesme ou interests qui cou-roient auparauant la nouation, cessent de cou-rir, le tout s'il n'est autrement conuenu par la nouation, & que le creancier ne se soit nomme-ment reserué les cautions, hypotheques & in-terests, auquel cas tout demeure en estat com-me il est stipulé: mais en la necessaire il n'y a rien de changé de ce qui seruoit d'asseurãce au crean-cier, soit cautions & hypotheques; c'est ce que l'on dit que personne n'empire sa condition en poursuiuant iudiciairement son debiteur, *nemo litem contestando conditionem suam deteriorem facit.*

Pour ce qui est des personnes qui peuuent fai-re nouation, ou innouer l'obligation, il n'y a que ceux qui sont proprietaires d'icelle, & à qui elle appartient de plein droit qui puissent inno-uer, sçauoir le creancier & le debiteur: on a mes-me douté; si y ayant deux creanciers à qui vne mesme obligation appartient, ou y ayant deux coobligez solidairement, l'vn d'iceux peut in-nouer l'obligation sans le consentement de l'au-

tre, ce qui a neantmoins esté admis.

Pour ce qui est des Tuteurs, Curateurs, Procureurs generaux de tous biens, ils peuuent innouer l'obligation, pourueu qu'ils n'empirent la condition des vrays proprietaires. Les Procureurs speciaux ne peuuent innouer sans procuration speciale. Pour les fils de famille, ils peuuent innouer l'obligation peculiaire qu'ils ont acquise s'ils ont la libre administration de leur pecule, autrement non.

L'acceptation est vn payement imaginaire qui se fait par le mutuel consentement du debiteur & creancier, lors que le creancier interrogé par le debiteur s'il se tient content & satisfait de ce qu'il luy doit ; le creancier respond qu'il tient pour receu tout ce que le debiteur luy doit, & qu'il l'en quitte, ce qui n'auoit anciennement lieu qu'aux obligations contractées par parole ; mais par le moyen de la stipulation ils innouoient la precedente obligation, & puis on l'esteignoit par l'acceptilation. Aquilius Iurisconsulte inuenta vne formule de laquelle se seruoient ceux qui auoient eu plusieurs affaires ensemble, desquelles ils vouloient sortir par accommodement, par laquelle toutes sortes d'obligations & d'actions dont les hômes peuuent estre tenus les vns enuers les autres sont comprises, en suitte de laquelle stipulation l'on inter-

poſoit l'acceptation qui eſteignoit le tout; & c'eſt ce que l'on appelle en droict la ſtipulation & acceptation Aquiliane, la formule de laquelle eſt rapportée tout au long dans les Inſtitutes, dont on ſe ſeruoit aux tranſactions generales, de laquelle on a tiré les clauſes generales, que l'on inſere auiourd'huy aux tranſactions generales.

L'on peut adiouſter à ces trois moyens generaux de diſſoudre les obligations, quelques autres moyens qui ne ſont pas ſi frequents, ny ſi communs à toutes ſortes d'obligations, ſçauoir,

Premierement la confuſion qui ſe fait quand vn debiteur eſt heritier de ſon creancier, ou le creancier du debiteur: auquel cas, parce que le nom de creancier & debiteur ſe rencontrent en vne meſme perſonne confus, l'obligation eſt neceſſairement eſteinte, parce que la raiſon naturelle ne ſouffre pas qu'vn homme ſe doiue quelque choſe à ſoy-meſme: Et ainſi l'obligation eſt eſteinte entierement, s'il n'y a qu'vn ſeul heritier, ou pour la part pour laquelle le creãcier eſt heritier de ſon debiteur, ou le debiteur du creancier quand il y en a pluſieurs.

2. Si la choſe qui eſt deuë vient à perir & ceſſer d'eſtre ſans la faute du debiteur, l'obligation eſt eſteinte, & le debiteur eſt liberé, ce qui ſe doit entendre s'il n'eſtoit point en demeure, car

la demeure perpetuë l'obligation, ce moyen n'a lieu qu'au debiteur de quelqu'eſpece, c'eſt à dire de quelque corps certain, lequel peut perir & ceſſer d'eſtre, & non pas aux debiteurs de quelque ſomme de deniers, quantité ou autre choſe generale qui ne perit iamais.

3. L'oblation & conſignation ou depoſition de la choſe deuë faite en lieu & temps conuenable libere le debiteur, & tient lieu de payement.

4. La compenſation, qui n'eſt autre choſe qu'vne contribution de ce que le debiteur doit, auec ce que luy doit ſon creancier, ſi le creancier doit autant à ſon debiteur, comme le debiteur doit à ſon creancier, il n'y a plus d'obligation, l'vne & l'autre obligation eſtant eſteintes, comme s'ils eſtoient reciproquement payez de ce qu'ils ſe doiuent: la compenſation n'auoit anciennement lieu qu'aux actions de bonne foy, auiourd'huy elle a lieu en toutes ſortes d'actions; mais en France il faut obtenir lettres pour cet effet: elle n'a lieu que de liquide à liquide: toute ſorte de debte, ſoit naturelle, ſoit ciuile, peut ſeruir pour la compenſation, il n'y a que le ſeul depoſt qui ne la peut admettre, & la reſtitution duquel on ne peut refuſer ſous pretexte de compenſation: elle n'a point de lieu aux crimes, ſi ce n'eſt entant que l'action en eſt ciuile, c'eſt à dire pecuniaire: l'on ne la peut oppoſer contre le fiſc,

ſi ce n'eſt que celuy qui doit porter ſon argent à vne recepte, ait quelque choſe à prendre ſur la meſme recepte : s'il auoit à prendre ſur vne autre, cela ne peut venir en compenſation de crainte que cela n'induiſiſt quelque confuſion entre les perſonnes qui manient l'argent du fiſc.

5. Il eſt particulier aux obligations qui ſe contractent par le ſeul conſentement, que le ſeul conſentement les reſout.

Il y a vne infinité de moyens par leſquels les obligations s'infirment par exception, comme par l'exceptiõ du pacte, du dol, de la choſe iugée & autres, mais ce ne ſont qu'exceptions, c'eſt à dire deffences que les debiteurs communement oppoſent aux creanciers, & non pas des moyens certains & abſolus d'eſteindre vne obligation, ils giſent en connoiſſance de cauſe.

Finalement on pourroit adiouſter entre les moyens qui eſteignent les obligations, & rendent les actions inutiles & inefficaces, le traicté des preſcriptions, qui ne ſont autre choſe que les exceptions qui ſe prennent de la longueur du temps qui s'eſt écoulé, depuis le temps que l'obligation & action ſont nées, iuſques au iour de la conteſtation : car encore que le temps ne ſoit pas vn moyen d'eſteindre vne obligation; neãtmoins l'action qui en naiſt, eſtant renduë inefficace par la longueur du temps, qui a couru de-

puis la naiſſance iuſques au iour que le creancier en veut agir, il ſemble que c'eſt vn moyen qui deſtruit l'obligation, puis qu'il repouſſe l'action qu'elle produit, & la rend ſans effet.

Or ce traicté des preſcriptions eſt merueilleuſement long & eſtendu, parce qu'il y en a de tant de ſortes, qu'il y en a qui en ont composé des volumes entiers, auſquels ils en ont remarqué depuis vn iour & vn moment iuſques à cent ans, toutes leſquelles il ſeroit fort long de rapporter, & peu vtile; c'eſt pourquoy nous en rapporterons ſeulement vn abregé fort neceſſaire, & qui eſt tres frequent en l'vſage.

Anciennement on diſtinguoit entre les actions ciuiles & les actions pretoires: les ciuiles eſtoiét perpetuelles, les pretoires eſtoient communement annalles; mais parce que cette diuiſion donneroit la peine d'aller rechercher l'origine de l'introduction des actions, & que la diuiſion que nous auons proposée dés le commencement, & ſuiuie iuſques à preſent, ſera plus facile & intelligible, apres auoir adiouſté que le mot d'action ciuile s'oppoſe ſouuentefois à la criminelle: il faut ſçauoir qu'anciennement la pluſpart des actions ciuiles pecuniaires eſtoient perpetuelles; c'eſt à dire qu'elles ne ſe preſcriuoient pas auec laps de temps, & que par apres les conſtitutions Imperiales, & les Loix leur donnerent

rent & preſcriuirent quelque terme.

Toute action donc eſt ou reelle ou perſonnelle.

Les actions reelles s'exercent & s'intentent ou contre vn poſſeſſeur de bonne foy, ou contre vn poſſeſſeur de mauuaiſe foy: contre vn poſſeſſeur de bonne foy, elles ne durent que dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens; contre vn poſſeſſeur de mauuaiſe foy elles durent trente ans, il n'y a que l'hypothequaire qui dure quarante ans contre le debiteur ou l'heritier du debiteur; mais contre vn tiers detenteur de bonne foy dix ou vingt ans, comme il a eſté dit, & contre vn poſſeſſeur de mauuaiſe foy trente. Toute action temporelle ſe perpetuë par la conteſtation, c'eſt à dire qu'elle s'eſtend iuſques à quarante ans, qui eſt le terme le plus long.

Les actions perſonnelles qui eſtoient anciennement perpetuelles durent trente ans, & l'on ne diſtingue point ſi celuy contre qui on agit eſt de bonne ou mauuaiſe foy, parce qu'en actions perſonnelles il n'eſt pas queſtion de poſſeſſion, mais de l'obligation : De ſorte qu'auiourd'huy il n'y a plus d'actions perpetuelles, & n'y en a point qui dure plus de trente ou quarante ans: Les Loix ont creu que ce temps eſtoit ſuffiſant pour ſatisfaire à vn chacun, & qu'il falloit enfin que la lõgueur du temps miſt en repos

les hommes contre les pourſuittes des plaideurs, & qu'apres vn ſi long-temps les hommes doiuent imputer à leur negligence d'auoir laiſſé perdre leur bien.

Il y a quantité d'actions qui durent moins que trente ans, comme toutes les actions reciſoires, c'eſt à dire de reſtitution en entier ne duroient anciennement par le Droict Romain qu'vn an, elles furent par apres reduittes à quatre ans, & auiourd'huy entre nous ne durent que dix ans; la querelle d'inoficioſité ne dure que cinq ans, le retraict lignager ne dure ordinairement qu'vn an: il y en a d'autres qui ont encore moindre terme: quelques vnes ne durent que ſix mois, d'autres que dix ou trente iours, comme l'action redhibitoire, pour vente de cheuaux & autres beſtes; mais il n'y en a point qui dure plus de trente ans ou quarante, & toutes les temporelles vne fois conteſtées s'eſtendent iuſques à trente ans. Et ainſi la conteſtation auoit la force d'interrompre la preſcription, & de perpetuer l'action, ce qui eſtoit generalement veritable en Droict Romain, ſoit que l'inſtance euſt eſté continuée, ſoit qu'elle fuſt perie par diſcontinuation; mais l'ordonnance de Rouſſillon l'a autrement definy en l'article 15. où il eſt dit que l'inſtance intentée, ores que conteſtée, ſi par laps de trois ans elle eſt diſcontinuée, n'aura

aucun effet de perpetuer ou proroger l'action, ains aura la preſcription ſon cours, comme ſi ladite inſtance n'auoit eſté formée, ny introduite & ſans qu'on puiſſe pretendre preſcription auoir eſté interrompuë ; ſur l'vſage & interpretation duquel article encore que les termes en ſoient aſſez clairs, il ſe trouue quelquesfois beaucoup de difficulté : car ou il faut dire que le moyen d'interruption de preſcription, qui ſe faiſoit par vn exploict de demande eſt entierement abrogé, ou s'il ſubſiſte encores, dire qu'vn ſimple exploict non ſuiuy ~~d'annuelle~~ conteſtation ait plus de force que celuy qui a eſté pourſuiuy, & ſur lequel eſt interuenu conteſtation ; ce qui ſemble aſſez eſloigné de raiſon ; quoy qu'il en ſoit, ce changement n'a pas eſté approuué de tous aux termes generaux qu'il eſt conceu. Monſieur Cujas a creu que le ſuſdit article ne ſe deuoit pas entendre de toute ſorte de peremptions d'inſtance, mais ſeulement de celle qui ſe faiſoit par vn volontaire deſiſtement de la partie, *qui deſinebat habere animum litigandi*, & non pas de celle qui arriuoit par la ſimple ceſſation, & dit que *eruditiſſimus quæſtor Caroli* 9. (il entend le Chancelier de l'Hoſpital) auoit tiré cette ordonnance de la Loy 2. §. *vlt. D. Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur*, & de la Loy 10. *D. De diuerſis & temporalibus, &c.*

*d'aucune

Ie ne ſçay pas s'il en auoit quelque particuliere connoiſſance: tant y a que c'eſt ſon opinion que ladite ordonnance doit eſtre reſtrainte à ce ſeul cas. Il arriue ſouuent à ces faiſeurs de loix nouuelles de ne pas preuoir les difficultez qui naiſſent des changemens qu'ils apportent.

L'on pourroit adiouſter en ce lieu, le traicté general des exceptions, que les Iuriſconſultes expriment ſouuent par le terme de preſcription, comme commun à toutes, & les comprenans comme genre ſous la generale ſignification, dont les ~~preſcriptions~~ temporelles deſquelles nous venons de parler font vne eſpece & partie: car encore qu'à proprement parler elles n'eſteignent pas les obligations; il eſt neantmoins certain qu'elles les rendent inefficaces, en eludant les actions qui en deſcendent, & ainſi en quelque façon les eſteignent, & partant peuuent eſtre auec raiſon coniointes à ce traicté. Ce que les Iuriſconſultes appellent exception eſt toute ſorte de deffence que celuy qui eſt appellé en iugement oppoſe à la demande que l'on luy fait pour en empeſcher ou differer l'effet: le nombre en eſt infiny: les plus communes generales qui ont des titres particuliers dans le Droict, ſont l'exception de dol, de crainte, violence, de choſe iugée, le laps de temps, de ~~la tige~~, du Velleian, du Macedonian &c. chacune deſquelles a ſes

× litige

maximes & considerations particulieres qui se-roient longues à expliquer. Ce que l'on en peut dire en general pour vn abregé est d'en rapporter quelques diuisions, & dire pour premiere, que les vnes sont perpetuelles & peremptoires, les autres temporelles & dilatoires. Les perpetuelles & peremptoires sont celles qui destruisent entierement l'action, & se peuuent perpetuellement opposer, comme l'exception de dol, *rei iudicatæ* & semblables. Les dilatoires sont celles qui different seulement pour vn temps l'action, & ne l'esteignent pas: & de celles-cy il y en a de deux sortes, les vnes sont declinatoires seulement, que les Rethoriciens appellent translations, parce qu'elles s'opposent pour faire transferer le iugement en vne autre iurisdiction: les autres regardent seulement le delay de l'action pour vn temps sans changer de iurisdiction, comme quand on a donné terme à vn debiteur, &c. Pour la seconde diuision on peut dire que les vnes sont fauorables, qui ont esté introduites en faueur du debiteur, comme celle du Velleian : les autres odieuses introduites en haine du creancier, comme celle du Macedonian. Pour troisiesme diuision, les vnes sont personnelles, qui sont attachées à la personne de celuy qui s'en sert, qui ne se communiquent à personne, ny aux coobligez, ny aux cautions, quel-

quefois mesme ne se transferent pas en la personne des heritiers : les autres sont attachées à la chose au negoce, & au contract ; & celles-cy se communiquent & profitent à toutes les personnes interessées qui s'en peuuent seruir aussi bien que le principal obligé, du fait duquel elles ont pris leur origine.

Quant au traicté des obligations & des actions en general, que les Autheurs du Droict ont accoustumé de premettre aux traictez particuliers d'icelles, ou de les adiouster à la fin, apres les auoir expliquées en particulier, auparauant que de parler des crimes, il n'est pas beaucoup necessaire de nous y arrester dauantage, parce que pour les obligations nous en auons dit à suffire au cõmencement, & pour celuy des actions il ne s'en sçauroit faire vn abregé plus excellent que celuy que Iustinian a fait au titre 6. du Liure 4. des Institutes en proposant six diuisions, l'intelligence desquelles est absolument necessaire. La premiere est en reelles, personnelles & mixtes, laquelle ayant expliqué au commencement, & nous en estant seruy pour la suitte & connexité de tout ce discours, il n'est pas besoin d'en parler dauantage.

La seconde diuision est que les vnes sont ciuiles, & les autres pretoires : les ciuiles sont celles qui ont esté introduites par les loix, Senatus-

conſultes & conſtitutions des Princes. Les pretoires ſont celles qui ont eſté introduites par la iuriſdiction des Preteurs, leſquels on peut dire auoir eſté merueilleuſement ſoigneux de ſuppléer ce qui défailloit à l'ordre preſcrit par la loy, pour terminer les differens qu'ils voyoient naiſtre entre les hõmes en rendant la iuſtice, comme il ſe void par le grand nombre d'actions, tant reelles que perſonnelles, qu'ils ont introduit auec tant de prudence, que la poſterité en a retenu l'vſage iuſques à preſent, & retiendra à l'aduenir tant qu'il s'obſeruera quelque ombre de iuſtice entre les hommes : les noms de Publiciane, Seruiane, Hypothecaire, & autres en grand nombre dont nous auons parlé en leur lieu, enoncées dans le titre des Inſtitutes ſus-allegué, ſont communemẽt connuës dans les Barreaux, & ceux qui ne les connoiſſent pas en pratiquent l'effet qu'ils ont appris par traditiue tirée de nos Liures de Droict.

La troiſieſme diuiſion eſt que des actions les vnes ſont reiperſecutoires, les autres ſont pœnales, & les autres mixtes. Les reiperſecutoires ſont celles par leſquelles nous pourſuiuons noſtre intereſt pecuniaire, qui fait ou a fait partie de noſtre patrimoine, comme ſont toutes les actions reelles, & toutes les perſonnelles qui prouiennent des contracts, & quelques-vnes

qui prouiennent des crimes, par lesquelles nous poursuiuons *quod à patrimonio nostro abest.* Les penales sont celles par lesquelles nous poursuiuons la peine; c'est à dire que ce que nous demandons, n'est pas de nostre bien, ny pour nostre interest, mais pour punir celuy contre qui nous agissons, & pour luy faire payer la peine qu'il a meritée, comme l'action du quadruple, ou du double dont on punissoit les larrons Les mixtes sont celles qui participent de l'vn & de l'autre, *partim pœnæ, partim reipersecutoriæ*, comme l'action *vi bonorum raptorum*, *quod metus causa*, & autres dont les exemples sont exprimés & faciles à entendre au lieu sus-allegué.

La quatriesme diuision des actions: par les vnes on ne demande que le simple, par les autres le double, par les autres le triple, & par les autres le quadruple, il n'y en a point qui passe plus auant, les exemples en sont exprimez & faciles.

La cinquiesme diuision est, que des actions les vnes sont de bonne foy, les autres de droit estroit, les autres arbitraires: la connoissance de cette diuision est plus difficile à comprendre & à expliquer que toutes les autres, parce que la raison de ces diuerses appellations procedant en partie de la diuerse conception des formules, & de ce qu'aux vnes on inseroit la clause de bonne

foy,

foy, aux autres la clauſe de l'arbitrage, & aux autres rien que l'intention ſimple du demandeur. Il faudroit pour les mieux & plus facilement entẽdre, mettre icy tout au long les exemples de ces formules entieres, qui s'accommodent peu à noſtre façon de parler, ce qui ſeroit de peu de fruict, puis qu'il eſt eſloigné de noſtre vſage: ioint que la façon d'agir dont a procedé cette diuerſité d'appellations ayant eſté entierement changée, il n'y a plus que la choſe en ſoy qui demeure à conſiderer ſans s'arreſter au nom. Les actions de bonne foy ſont celles auſquelles les Iuges auoient libre puiſſance d'eſtimer de la ſatisfaction, ſans s'arreſter ny eſtre adſtraints à la demande du demandeur, & ce ſelon que la raiſon de l'equité leur ſuggeroit, & de celles-là il y en auoit quinze qui ſont exprimées dans le §. 28. du titre *de actionibus* aux Inſtitutes, leſquelles il falloit ſçauoir par cœur pour ne s'y pas tromper, quãd il eſtoit queſtion de ce que ces actions auoient de differẽt d'auec les autres. Les actions arbitraires ſont celles qui dependoient de l'arbitrage du Iuge; c'eſt à dire auſquelles le Iuge auparauant que de venir à la condemnation auoit accouſtumé d'arbitrer de la reſtitution, & de la commander, & ſi l'on n'y ſatisfaiſoit pas, il condamnoit la partie, & de cette nature eſtoient preſque toutes les actions reelles, tant ciuiles

que pretoires, dont les exemples sont assez connus & expliquez cy-dessus: l'action *quasi Seruiane*, que nous appellons hypothecaire, qui est si frequente parmy nous en est du nombre, & dont l'exemple est plus propre à faire comprendre la definition cy-dessus qu'aucun autre. Les actions de droict estroit sont toutes les autres qui ne sont ny de bonne foy, ny arbitraire, ausquelles le Iuge estoit precisement attaché à la demande du demandeur, & falloit iuger tout ou rien: comme l'action procedante du prest, celuy qui auoit presté cent escus demandoit les cent escus, & n'y auoit point ny de plus ny de moins, *Condictio certi*, il n'estoit point besoin de l'office du Iuge, sinon pour absoudre ou pour condamner: on ne disoit point *quanti ex bona fide videbitur*, comme aux actions de bonne foy. Au surplus la connoissance de cette diuision est merueilleusement necessaire pour l'intelligence des textes du Droict Romain, dans lesquels il n'y a rien de si frequent que la difference entre les actions de bonne foy, & celles de droict estroit en la decision de quantité de questions: de vouloir definir si ces differences s'obseruent en France ou non, c'est ce qu'il faudroit examiner en chacune en particulier: il est certain que la pluspart ne s'obseruent pas, nous en auons en passant desia remarqué quelque chose; il y en a

qui se pratiquent, mais c'est sans y penser : car pour ce qui est de la distinction & diuersité des actions & exercices d'icelles, il n'y a rien de definy, chacun les propose à sa mode, & les iuge de mesme, & ainsi l'on peut dire que tout est en confusion.

La sixiesme diuision est que des actions les vnes sont solidaires, qui s'exigent auec rigueur contre les debiteurs au delà de la valeur de leurs biens, par emprisonnement de leurs personnes, les autres sont moderées, & ne s'exercent pas auec cette rigueur, ains seulement iusques à la concurrence de ce que les debiteurs peuuent commodement payer sans leur oster ce qui leur est necessaire pour leur entretien ordinaire, les exemples en sont faciles, & exprimez dans le §. 36. & suiuans dudit titre *de actionibus*.

La septiesme diuision est que des actions les vnes sont temporelles, les autres sont perpetuelles. Les temporelles sont celles qui ne durent que certain temps, comme anciennement toutes les pretoires estoient annales, & quantité d'autres qui auoient leur durée limitée par la loy. Les perpetuelles sont celles qui n'auoient point de temps limité, & ne se finissoient point par aucune durée ; toutes lesquelles par les constitutions des Empereurs, & principalement d'Honorius & Theodose ont esté limitées &

reduites à trente & quarente ans ; comme il a esté desia remarqué cy-dessus : de sorte que quand on trouue dans le droict qu'vne action est perpetuelle, c'est à dire auiourd'huy qu'elle dure trente ans.

Or toutes ces diuisions generales d'actions susexprimées, & quelques autres que l'on y pourroit adiouster, n'ont pas esté inutilement inuentées par les Iurisconsultes pour establir des differences de nom, & en idée seulement, elles ont esté prises de la diuersité de la nature des affaires ausquelles elles se doiuent appliquer: il n'y a rien dont la connoissance soit si necessaire pour l'intelligence des textes de droict, & pour l'vsage: & dont on se puisse plus ordinairement seruir en la decision des differends, esquels la resolution que l'on doit prendre depend entierement de la nature de l'action: car encore que chacune en son particulier ait ses principes & ses regles speciales, qui la distinguent de toutes les autres ; elle retient neantmoins celles du genre sous lequel elle est comprise, qui ne sont pas moins necessaires pour le iugement que les particulieres. Autres sont les regles des actions reelles, autres celles des personnelles : Autres les regles des actions penales, autres celles des reipersecutoires: Autres sont les regles des actions de bonne foy, autres celles des actions de droict estroit, & ainsi

des autres, sans la connoissance desquelles on ne se sçauroit determiner auec certitude.

Au surplus auant que finir ce discours des contracts & actions qui en descendent: il est necessaire d'adiouster en ce lieu vne chose presque commune à toutes les actions personnelles dont nous auons parlé iusques icy, sçauoir est qu'il sembleroit par la definition que nous en auons donné, & par l'exposition qui a suiuy, qu'elles ne pourroient auoir lieu que contre ceux qui ont eux-mesmes contracté; & neantmoins il est constant qu'elles s'exerçoient assez souuent contre ceux auec lesquels on n'auoit pas contracté, ausquels toute l'vtilité & commodité des contracts en deuoit reuenir, comme estoient les peres & les maistres des enfans de famille, & des esclaues qui auoient contracté.

Les exemples en sont fort frequents dedans le Droict Romain, & si meslangez par toutes sortes de matieres & de contracts, qu'il n'y a presque pas vn titre dans lequel il n'y en ait quelque vestige, outre les traictez particuliers qui occupent des liures tous entiers. Mais afin que l'on en puisse separer ce qui est d'ancien & d'abrogé d'auec ce qu'on en peut appliquer à l'vsage: il se faut ressouuenir de ce que nous auons dit au commencement de la condition des esclaues, que dans l'estat Romain ce n'estoit pas vne des

moins considerables parties du patrimoine des particuliers, ils en auoient grand nombre, & ne s'en seruoient pas seulement au ministere particulier de leurs personnes & de leur maison; mais apres les auoir fait instruire à quelque mestier, ou achepté tous instruits, les appliquoient selon qu'ils les iugeoient capables, qui à l'agriculture, gouuernement des metairies & heritages champestres, qui au trafic & marchandise, negotiation terrestre ou maritime, banque, &c. quelquesfois ils leur bailloient & permettoient qu'ils possedassent quelque bien comme separé du leur, pour en profiter, iouyr & disposer à leur volonté, c'est ce qu'ils appelloient *peculium*, que l'on dit estre vn mot ancien gaulois: de sorte qu'il arriuoit souuent que l'on contractoit auec eux tout ainsi que s'ils eussent esté libres & proprietaires du pecule qu'ils possedoiét, sur la foy & asseurance duquel l'on contractoit tout ainsi que sur le patrimoine d'vn homme libre, quoy qu'en effet ils ne peussent auoir aucune chose à eux appartenante, & que tout ce qu'ils acqueroient, soit par leur labeur ou industrie, soit autrement appartinst à leur maistre, & qu'il fust en sa puissance de leur oster le pecule comme bon luy sembloit, en satisfaisant toutesfois aux creanciers peculiaires, enuers lesquels il sembloit s'estre en quelque façon obligé en

concedant le pecule comme nous expliquerons. Il en eſtoit preſque de meſme des fils de famille, leſquels quoy que libres par la diſpoſition du droict ancien, ne pouuoient rien auoir qui n'appartinſt à leur pere, & que le pere ne leur peuſt oſter en quelque façon qu'il fuſt acquis. Les conſtitutions ont par apres changé, attribuant aux fils de famille la pleine proprieté de ce qu'ils acqueroient à l'occaſion de la milice, & des aduentices, nommés *caſtrentia, quaſi caſtrentia aduentitia*, dont le detail ſeroit long à expliquer, & en cela ils differoient des eſclaues par le droict nouueau; mais par l'ancien & pour ce qui eſt des actions procedantes de leurs contracts à l'encontre de leur pere ou ayeul en la puiſſance duquel ils eſtoient, ils ne differoient en rien des eſclaues. Il y auoit bien cette difference que les fils de famille eſtant libres & Citoyens Romains, pouuoient eſtre valablement obligez en toutes ſortes de contracts, & ce tant ciuilement que naturellement, & par conſequent pouuoient eſtre conuenus en iugement & condamnez; les eſclaues au contraire ne pouuoient iamais pour quelque contract que ce fuſt eſtre obligez ciuilement, ils ne le pouuoient eſtre que naturellement, & partant iamais ne pouuoient eſtre conuenus tant qu'ils eſtoient en ſeruitude, ny apres leur manumiſſion; mais pour

ce qui est de ceux en la puissance desquels ils estoient, l'obligation naturelle de l'esclaue estoit aussi efficace pour agir contre le maistre aux cas que le Preteur l'auoit introduit: comme l'obligation ciuile du fils pour agir contre le pere, & ainsi point de difference à cet égard entre les vns & les autres, excepté au prest interdit aux fils de famille par le Macedonian.

Cela presupposé, les Preteurs qui n'ont rien obmis de ce qui estoit necessaire pour rendre la iustice, ont remarqué six cas en leur Edict, ausquels ils ont iugé raisonnable de donner action contre les peres & les maistres pour les obligations contractées par les fils de famille, & par les esclaues qu'ils auoient en leur puissance, sçauoir est, quand ils auoient commandé de contracter, quand ils auoient concedé vn pecule, quand il y auoit eu quelque chose de conuerty en leur vtilité, quand ils auoient mal distribué la marchandise peculiaire, quand ils les auoient proposé à quelque negotiation terrestre, & quād ils les auoient proposé à vn vaisseau ou negotiation maritime, & pour cet effet introduit six differentes actions, dont les noms assez communs dans les textes du Droict Romain, mais peu connus & vsitez parmy nous, sont *quod iussu, de peculio, de in rem verso, tributoria; institoria, exercitoria*, dont la premiere & les deux dernieres

dernieres ſont ſolidaires, & les autres non.

La premiere *quod iuſſu* a lieu quand l'obligation a eſté contractée par l'ordre & commandement du maiſtre, auquel cas il eſt auſſi bien obligé ſolidairement, comme s'il auoit luy-meſme contracté, laquelle action eſt perpetuelle, & peut auoir lieu auiourd'huy pour les contracts faits auec les enfans de famille par le commandement des peres.

La ſeconde qui s'appelle *actio de peculio*, auoit lieu lors que le maiſtre permettoit à ſon eſclaue, ou le pere à ſon fils d'auoir & poſſeder ſeparement quelque choſe: auquel cas il eſtoit obligé enuers les creanciers qui auoient contracté auec eux, non pas ſolidairement, mais iuſques à la concurrence de la valeur du pecule & non plus, deduiſant premierement ce qui leur eſtoit deu: cette action eſtoit perpetuelle tant que le pecule ſubſiſtoit; mais quand il eſtoit eſteint, ſoit par la mort du fils, ſoit autrement, elle ne duroit qu'vn an. Il ſemble qu'elle ſoit de peu ou point du tout d'vſage parmy nous, non ſeulement parce que nous n'auons point d'eſclaues, mais auſſi pour les enfans de famille, principalement en pays couſtumier, auquel la puiſſance paternelle eſt peu conſiderée és biens que les enfans acquierent; & pour ce qui eſt du pays de droict eſcrit, elle ne ſçauroit auoir lieu que pour

les profectices, & pour l'vsufruict des aduentices.

La troisiesme qu'ils appellent de *in rem verso*, auoit anciennement & peut auoir encore auiourd'huy lieu lors qu'vn fils de famille contracte quelque obligatió, de laquelle il y a quelque chose conuertie en l'vtilité du pere, auquel cas le pere est tenu iusques à la concurrence de ce qui a tourné à son profit.

La quatriesme qu'ils appellent *Tributoria*, auoit lieu lors qu'vn esclaue ou fils de famille negotioient & trafiquoient d'vne partie de leur pecule ou du total, le maistre ou le pere le sçachant, auquel cas ceux qui auoient contracté pour le fait de marchandise, auoient action contre eux pour la distribution des marchandises ou deniers en prouenans entre tous les creanciers, à proportion de ce qui estoit deu à vn chacun: quand il n'y auoit pas assez dequoy payer tous les creanciers, il n'estoit pas en la liberté du maistre ou du pere d'en payer les vns, & non les autres, ny de déduire par preciput ce qui leur estoit deu, comme en l'action de *peculio*, ains il falloit que la condition d'vn chacun fust égale.

La cinquiesme qu'ils appellent *institoria*, du nom de celuy qui contractoit, qui s'appelle en droict *institor*, vn facteur, commissionaire, preposé à quelque negotiation ou trafic, des obli-

gations duquel tous ceux qui auoient contracté auec luy pour raiſon du negoce, auquel il auoit eſté prepoſé, ſe pouuoient adreſſer à celuy qui l'auoit prepoſé; tout ainſi que s'il euſt luy-meſme contracté & ſe fuſt obligé, parce que ceux qui contractent & negotient auec les facteurs, ſuiuent pluſtoſt la foy des maiſtres qui les ont preposés, que de ceux qui ne font que preſter leur miniſtere comme commiſſionaires: & cette action a lieu ſans diſtinction de la qualité des perſonnes prepoſées, ſoit libres, ſoit eſclaues, fils de famille ou non, & ſe pratique auiourd'huy en tous lieux.

La ſixieſme & derniere eſt celle qu'ils appellent *exercitoria*, du nom de celuy contre qui elle ſe donne, qui s'appelle en droict *exercitor*, à qui appartient tout le gain & reuenu ordinaire prouenant d'vn nauire ou vaiſſeau qu'il enuoye en mer pour voiturer les marchandiſes & trafiquer, pour l'intelligence de laquelle il eſt facile d'obſeruer que ceux qui ſont proprietaires des vaiſſeaux, ou à qui le reuenu en appartient, ne ſe mettent pas ordinairement eux-meſmes dans iceux pour faire les voyages, mais ont accouſtumé d'en prepoſer quelqu'vn, auquel ils commettent tout le ſoin & la direction de la nauigation, pour embraſſer toutes les occaſions qui ſe preſenteront de tirer profit du vaiſſeau, ſoit

par entreprise de voyage, soit pour voiturer des marchandises ou autrement; de sorte qu'il arriue que les marchands qui bien souuent sont en lieux fort esloignez, sont contraints de traicter auec ce preposé, que les Iurisconsultes appellent Maistre, mais sans sçauoir rien de sa condition, sinon qu'il est preposé par celuy à qui appartient le reuenu du vaisseau, lequel par l'vsage ordinaire est responsable des faits & promesses d'iceluy, concernant le negoce auquel il est preposé, tout ainsi que s'il auoit luy-mesme contracté. Et c'est pour cet effet qu'a esté introduite l'action *exercitoria* dont nous parlons, laquelle aussi bien que la precedente est solidaire, perpetuelle, & a lieu de quelque qualité & condition que soit le preposé, & s'obserue aussi bien auiourd'huy parmy nous, qu'autresfois dedans l'estat Romain.

Ce qu'il y a de particulier en cette action, est que comme elle n'a lieu qu'és negotiations maritimes, esquelles les cas fortuits sont plus frequents (*nihil tam fortuitorum capax quam mare.*) Il arriue souuent qu'en l'exercice d'icelle il faut examiner la perte qui en est aduenuë & determiner par qui & pour quelle part elle doit estre portée. Or pour cela les Iurisconsultes Romains n'ont rien iugé de plus equitable que d'obseruer ce qui a auoit esté definy par la loy Rho-

diene, qui vouloit que quand vn vaisseau estoit remply de marchandises appartenantes à differents marchands, s'il arriuoit que pour éuiter le naufrage l'on eust ietté les marchandises de quelques-vns, & que les autres eussent esté sauuées & arriuées au port, l'estimation fust faite de toutes les marchandises, & que la perte & dommage aduenu fust supporté par chacun à proportion de ce qu'il auoit eu dans le vaisseau, & parce que c'estoit du deuoir du maistre de nauire de retenir les marchandises qui estoient arriuées à bon port, & de ne les point déliurer que l'estimation & contribution n'eust esté faite, s'il y auoit manqué, les marchands interessez en la perte poursuiuoiēt leur interest par l'action exercitoire, à l'explication de laquelle il a esté comme necessaire de ioindre l'exposition de la loy Rhodiene comme loy de la mer. De vouloir icy éplucher si la loy Rhodiene ne contenoit que le susdit chapitre seul, ou bien s'il y en auoit d'autres, & quels ils estoient, & si ce qui est rapporté des Loix nauales Rhodienes à la fin du second volume du droict Grec Romain, dont partie est rapportée à la fin du Liure second d'Harmenopule, est vne supposition des interpretes Grecs, comme quelques-vns des plus sçauans ont estimé, ou bien si ce sont les veritables termes & dispositions des Loix nauales Rhodienes,

ce seroit vne curiosité de peu de fruict, & qui n'est pas de ce lieu: ie ne doute point qu'il n'y en eust d'autres; mais dedans les Liures de la Iurisprudence Romaine, il n'est fait mention que de celuy-là qui a esté fait pour le iet des marchandises: c'est pourquoy le titre n'est pas conceu simplement, *de lege Rhodia*, mais *de lege Rhodia de iactu*. Lequel chapitre a esté expliqué & enrichy par les raisonnemens de nos Iurisconsultes, & par eux transmis à la posterité pour seruir de monument perdurable, & de l'Empire des Rhodiens sur la mer, & de leur habileté en la nauigation: ce n'est pas que ce ne soit peu de chose, & presque rien à comparaison des nauigations d'auiourd'huy; mais ils ont cet aduantage d'auoir esté les premiers, & d'auoir fait vne loy qui a esté trouuée si equitable, quelle a esté embrassée par tous les peuples qui les ont suiuy. C'est assez s'arrester à l'exposition des contracts, de leurs semblables, & des actions personnelles qui en prouiennent, & faut reprendre l'ordre que nous nous sommes prescrit pour parachever.

Il ne reste plus rien à expliquer des actions personnelles que celles qui prennent leur origine des crimes ou delits & fautes en approchantes, pour l'explication desquelles il n'est pas necessaire de nous arrester à esplucher la distinction

que quelques interpretes Latins font entre delict & crime, & prendrons ces deux termes indifferemment pour vne meſme choſe; c'eſt à dire pour tout ce qui ſe commet par les hommes contre l'authorité & prohibition des Loix, & pour raiſon dequoy ils ſont aſſuiettis à quelques peines.

Des crimes ainſi generalement pris, il y en a de deux ſortes, ſçauoir de priuez & de publics. Les priuez ſont ceux qui regardent principalement l'intereſt des particuliers, & dont la peine s'applique au profit des particuliers. Les publics ſont ceux qui regardent principalement l'intereſt public, & dont la peine ne regarde que la ſatisfaction publique: car encore que le public ſoit intereſſé en la punition de tous les crimes; il y en a neantmoins qui ſemblent ſeulement offencer le particulier intereſſé, & lequel eſtant ſatisfait, le public eſt ſans intereſt: il y en a d'autres au contraire dont la principale ſatisfaction regarde le public: & des vns & des autres, il y en a d'ordinaires & d'extraordinaires: on appelle les ordinaires ceux de qui la pourſuitte & la punition eſt certaine & eſtablie par la loy. Les extraordinaires ſont ceux à qui la loy n'a point preſcrit de pourſuitte & punition certaine, mais a tout laiſſé en l'arbitre du Magiſtrat: or quoy que tous les iugemens ſoient deuenus extraor-

dinaires; c'est à dire que l'ordre & formalitez prescrites pour l'exercice de tous les iugemens soient ostés & abrogés, voire mesme que les peines legitimes soient renduës arbitraires : Nous ne laisserons pas neantmoins suiuant le Droict Romain, pour obseruer quelqu'ordre en ce discours de nous seruir de la susdite distinction, & parlerons premierement des delicts priuez ordinaires, puis des extraordinaires, & apres cela des publics, & finalement quelque chose des peines en general.

Nous appellons donc les crimes priuez ordinaires, ceux qui regardent l'interest des particuliers, & pour la punition desquels il y a vne peine certaine pecuniaire establie contre les delinquants, applicable au profit de la personne interessée : Et de ceux-là il y en a quatre, sçauoir le larcin, la rapine, le dommage iniurieusement fait, & l'iniure.

Le larcin qui est vn crime prohibé par la loy de nature commune à tous les hommes, n'est autre chose que la contrectation ou interuertion de possession clandestine & frauduleuse que fait vn homme du bien d'autruy, malgré celuy à qui il appartient à dessein de se l'approprier, ou d'en profiter en quelque façon que ce soit ; ce qui a lieu en tous les cas ausquels vn homme prend & emporte, ou s'approprie &

conuertit

conuertit cachemment à ſon profit le bien d'autruy, ſans la volonté de celuy à qui il appartient, ſoit de la proprieté, ſoit de la poſſeſſion, ſoit de l'vſage ou vſufruit.

La peine que la loy ciuile Romaine y auoit eſtablie eſt pecuniaire, ſçauoir du quadruple au larcin manifeſte ; c'eſt à dire quand le larron auoit eſté deſcouuert & pris ſur le fait : & du double quand il n'auoit pas eſté pris ſur le fait; lequel double ou quadruple n'eſtoit que pour la peine, & ſe payoit par le conuaincu de larcin, outre la reſtitution de la choſe deſrobée, à la reſtitution de laquelle il eſtoit contraint, non ſeulement par les actions reelles ordinaires dont ſe ſeruent les proprietaires contre tous detẽpteurs; mais encores par vne action perſonnelle, qui s'appelloit en droict *Condictio furtiua*, de laquelle nous auons deſia parlé. Or cette peine du double & quadruple eſtoit ordonnée par la loy au profit de celuy à qui on auoit fait le larcin, & s'il ſe trouuoit pluſieurs perſonnes intereſſées, ſoit pluſieurs proprietaires, vſufructuaires, creanciers ou autres, chacun auoit l'action à proportion de ce qui luy en appartenoit, & auoit vn chacun le double ou le quadruple de ce qu'il y auoit d'intereſt : de ſorte que cette action de larcin n'appartient pas ſeulement au proprietaire, mais à tous ceux qui ſont intereſſez en la choſe

desrobée: de sorte que quand il y auoit plusieurs interessez à qui l'action estoit acquise, l'action se diuisoit entre tous à proportion de ce que chacun y auoit interest, & par ainsi il n'y auoit qu'vne peine; mais quand il y auoit plusieurs qui auoient desrobé, il y auoit autant de peines, comme il y auoit de personnes delinquantes.

L'action de larcin est infamante. Il arriue quelquefois que le larcin se punit en quelque façon contre ceux qui ne l'ont pas commis, comme quād les valets d'vne hostellerie desrobent ceux qui sont logez dedans, ou les valets d'vn vaisseau desrobent les hardes ou marchandises de ceux qui se sont mis dedans; les maistres sont tenus de payer le double, encore qu'ils ne soient complices ny participans du larcin, parce qu'ils doiuent respondre de ceux du ministere desquels ils se seruent; de mesme celuy qui a employé de bonne foy en construisant vn bastiment, quelques materiaux desrobez qu'il a acheptés de bonne foy, ou des eschalats d'vne vigne (quoy qu'il ignore le larcin) est tenu d'en payer le double, s'il n'ayme mieux permettre d'oster ce dont il s'est seruy: l'on peut adiouster à cette action du larcin simple, plusieurs autres, comme celle que la loy a introduite cōtre ceux qui ont clandestinemēt couppé des arbres d'autruy, encore qu'ils ne les ayent pas emportez,

ce qui s'appelle *actio arborum furtim cæſarum*, & encores vne peine plus rigoureuſe contre ceux qui deſroboient quelque choſe en la ruine ou incendie d'vne maiſon, ou au naufrage d'vn vaiſſeau, comme auſſi contre ceux qui emmenent les beſtiaux des paſtis, & contre ceux qui les recellent & retirent, & qui preſtent leurs maiſons pour leur ſeruir de retraite, & contre les effracteurs, qui rompent les portes ou les murailles des maiſon[s po]ur deſrober, & en tous ces derniers cas, par[c]e que ce n'eſt pas vn ſimple larcin, mais quelque choſe de plus puniſſable, ce ſont crimes extraordinaires, dont la peine eſt arbitraire, & non pas pecuniaire, mais extraordinaire de banniſſement, galeres, & quelquesfois du dernier ſupplice.

La ſeconde eſpece de crime priué qui produiſoit vne action ciuile & ordinaire, eſt-ce que les Latins appellent *Rapina*, qui eſt vn vol ou larcin fait par violence, quand quelqu'vn s'en va auec trouppe d'hommes & armes enleuer quelque choſe appartenante à autruy, contre lequel il y a action pour luy en faire rendre le quadruple, ſoit qu'il ſoit pris ſur le fait ou non, auquel quadruple la choſe y eſt compriſe, & ainſi la peine n'eſt que du triple.

La troiſieſme eſpece de crime priué qui produit vne action ciuile & ordinaire, c'eſt le dom-

mage qu'vn homme fait ou apporte à autruy par malice ou ignorance, ce qu'il estoit contraint de reparer & en payer l'estimation au plus haut prix qu'il eust esté, vn an ou trente iours auparauant: ce qui auoit esté introduit par la loy Aquilia, de laquelle il y auoit deux chapitres, par le premier celuy qui auoit tué ou fait mourir l'esclaue d'autruy, ou quelque animal domestique appartenant à autruy, comme vn cheual, vn bœuf, &c. estoit tenu d'en payer le prix à la plus grande valeur, à prendre & à compter l'année au precedent. Par le second chapitre, celuy qui auoit blessé l'esclaue ou les animaux, ou bien rompu, brisé ou corrompu quelque chose: bref apporté quelque dommage à autruy par malice ou par ignorance estoit tenu de le reparer, & en payer l'estimation à prendre trente iours auparauant: en cette action on ne punit pas seulement la malice, mais aussi l'ignorance & l'imperitie: de sorte que par l'ancienne loy, si vn Medecin par l'ignorance de son art eust fait mourir vn esclaue, ou si vn mareschal auoit fait mourir, ou blessé & deterioré vn cheual par l'ignorance de son mestier, il estoit tenu par la disposition de cette loy à payer l'estimation.

La quatriesme & derniere espece de crime priué ordinaire est l'iniure, par lequel terme

dans la Iuriſprudence Romaine on comprend tout ce qu'vn homme fait au meſpris de ſon prochain.

L'iniure ſe commet en trois façons : par effet, quand quelqu'vn excede vn autre en ſon corps de coups & bleſſures : par paroles, quand quelqu'vn profere contre vn autre des paroles qui offenſent ſon honneur & reputation : par eſcrit, quand quelqu'vn eſcrit des libelles diffamatoires contre vn autre.

La premiere eſpece de celle qui ſe commet par effet, par l'ancienne loy ſe puniſſoit diuerſement ; car ſi l'excez eſtoit allé iuſques à rompre vn membre, par la loy des douze tables, il eſtoit permis à celuy qui auoit eſté ainſi mutilé de prendre luy-meſme ſa ſatisfaction, en faiſant ſouffrir à celuy qui l'auoit ainſi offencé, vne pareille peine, c'eſt à dire pareille rupture & mutilation, c'eſt ce que l'on appelle Talion, parce que la peine eſtoit & deuoit eſtre ſemblable, & toute telle que l'iniure : & quand il n'y auoit rien de rompu, mais ſeulement vn ſoufflet ou coup de poing donné, il n'y auoit qu'vne peine pecuniaire de vingt cinq ſols, laquelle eſtoit eſtimée aſſez rigoureuſe, attendu le peu d'argent qu'il y auoit lors qu'elle fut introduite. Le temps fiſt depuis connoiſtre que cette ſorte de punition eſtoit déraiſonnable, tant à cauſe que

l'egalité de la rupture ne se pouuoit pas obseruer, qu'aussi qu'en cette sorte de punition n'y ayant point de consideration de la qualité des personnes, & tous estans également traictez, l'iniure faite à vn homme releué en dignité par vn soufflet, ou quelqu'autre coup donné, ne receuant pas plus de satisfaction qu'vn homme de neant, il y auoit de l'iniustice: c'est pourquoy cette ancienne peine fut changée par le Preteur, qui permit à celuy qui auoit souffert l'iniure d'en faire luy-mesme l'estimation, c'est à dire d'en demander & taxer la satisfaction, auec la puissance au Iuge de la diminuer & moderer si elle estoit trop excessiue, ce qui a tousiours esté pratiqué depuis.

Les hommes souffrent iniure non seulement par eux-mesmes en leur personne, mais aussi en la personne de ceux qui leur appartiennẽt, comme en leurs femmes, enfans, esclaues & valets, & la peine s'establist à l'encontre de ceux qui l'ont inferée, & leurs complices & assistans: l'action d'iniure s'esteint par dissimulation, & estant vne fois remise par reconciliation, ne se peut plus renouueler, elle se doit intenter dans l'an.

Il faut icy remarquer qu'encores qu'aux crimes sus-expliquez: il y eust vne action certaine & ordinaire, & vne peine pecuniaire applicable

au profit de la partie intereſſée, il leur eſtoit neantmoins permis de laiſſer cette voye ordinaire, & d'agir extraordinairement contre les delinquans, pour les faire punir en leurs corps & biens par vne peine arbitraire, mais l'on ne pouuoit pas ſe ſeruir des deux voyes, & le choix de l'vne excluoit l'autre comme nous auons dit.

Les crimes extraordinaires eſtoient ceux pour la punition deſquels il n'y auoit point d'action ou punition certaine eſtablie par la loy, mais eſtoit arbitraire : & de ceux-là il y en a pluſieurs, leſquels il ſeroit difficile d'exprimer & ſpecifier par noms particuliers ; dautant que la pluſpart n'en ont point de propres : ceux qui s'expriment par noms particuliers ſont les ſuiuans.

La concuſſion, la preuarication, l'expilation d'heredité, le ſtellionnat, les aſſemblées illicites, les effractures, recellemens & receptions des mal-faicteurs, le violement des Sepulchres, & choſes Religieuſes.

La concuſſion eſt vn crime que commettent les Gouuerneurs, Magiſtrats, officiers & miniſtres de Iuſtice, qui abuſans de leur puiſſance & authorité s'en ſeruent pour exiger illicitement quelque choſe de ceux qui ſont ſubiets à leur iuriſdiction, ou qui ont affaire à eux, ſoit ſous pretexte de dons ou preſens, ſoit ſous pretexte de ſalaire, par menace ou terreur, ou au-

trement, dont la peine eſtoit variable ſelon la qualité des perſonnes.

La preuarication eſt vn crime que commettent les Accuſateurs, Procureurs, Aduocats qui trahiſſent leur propre cauſe, & aydent la partie aduerſe: la peine eſtoit l'infamie & l'excluſion perpetuelle des fonctions de la iuſtice, & de toutes charges publiques, & outre ce extraordinaire à l'arbitrage de ceux qui en connoiſſoient, elle pouuoit eſtre quelquesfois du dernier ſupplice, quand elle auoit eſté commiſe és accuſations des crimes enormes publics, & que par le moyen d'icelle on auoit fait que le crime demeuraſt impuny.

L'expillation d'heredité eſt vn crime que commettent ceux qui dérobent & diuertiſſent à leur profit particulier les biens d'vne ſucceſſion ou heredité, auparauant que perſonne ſe ſoit porté heritier, laquelle ſorte de pourſuitte auoit eſté introduite dans le Droict Romain par vne eſpece de neceſſité, & pour empeſcher que ce genre de crime ne demeuraſt impuny, parce que les Autheurs du Droict tenoient qu'il n'y pouuoit auoir de larcin d'vne choſe hereditaire auant l'acceptation de ſucceſſion, parce que n'eſtant poſſedée de perſonne, il ne s'en pouuoit commettre de larcin; ce qui eſt auiourd'huy inutile à cauſe de la regle, le mort ſaiſit le vif, qui ſe pratique

pratique par toute la France: l'on ne laiſſe pas neantmoins de ſe ſeruir des reſolutions des Iuriſconſultes, non ſeulement contre des perſonnes eſtrangeres, mais auſſi contre ceux qui ont part en la ſucceſſion, auec cette diſtinction toutesfois qu'aux perſonnes eſtrangeres, le crime eſt infamant, mais contre les coheritiers, ou contre la femme, ou le mary qui ſont conuaincus d'auoir détourné les biens de l'heredité ou de la communauté; il n'y a point d'infamie, ains ſeulement l'action pour la reſtitution, & quelquesfois la priuation de la part.

Le ſtellionnat eſt toute ſorte de malice qui n'a point de nom propre, l'on s'en ſert auiourd'huy ordinairement contre ceux qui vendent deux fois vne meſme choſe ſolidairement à differentes perſonnes, & contre ceux qui pour trouuer plus facilement de l'argent, declarent à leurs creanciers que leur bien eſt franc & quitte de toutes debtes qu'ils ont auparauant obligé.

Les aſſemblées illicites ſont auſſi extraordinairement punies, ſelon l'enormité de leur deſſein: il eſt deffendu à tous les ſubiets d'vn eſtat de faire aucunes aſſemblées, ou compoſer aucuns Corps, Colleges, Confrairies, ſoit ſous pretexte de Religion, ſoit autrement, ſans l'authorité & permiſſion expreſſe du Souuerain.

Pour ce qui eſt de la profanation ou viole-

ment des Tombeaux ou Sepulchres : il ſe faut ſouuenir, que comme il en eſt parlé dans le Droict Romain, ce n'eſtoit point des monumens edifiez dedans les Temples, ou dans les lieux publics, ny meſmes dedans les villes, ains dedans les heritages champeſtres, où chaque particulier ſe faiſoit inhumer à ſa fantaiſie dedans ſon heritage, & le plus ſouuent ſur le bord des chemins, & n'y auoit que les gueux, qui n'ayant point de terre pour ſe faire enterrer, qui eſtoient portez dans les cimetieres publics deſtinez pour toute la canaille, & racaille. Or quoy que ces ſepulchres que les particuliers ſe faiſoient conſtruire dedans leurs heritages propres, appartinſſent en quelque façon aux particuliers proprietaires des terres dans leſquelles ils eſtoiẽt ſcituez, & le plus ſouuent fuſſent communs à toute vne famille : communs, diſ-ie, non pas par vn droict de pleine proprieté; mais par droict de ſepulture : ils eſtoient neantmoins hors le commerce, & en quelque façon de droict diuin, & n'eſtoit pas permis ny de les abbattre ou deſtruire, ny de s'en ſeruir, ou les conuertir en vſage profane, & quiconque le faiſoit eſtoit puny extraordinairement : & d'autant qu'il pouuoit arriuer que l'on ignoraſt à qui ils appartenoient, ou que ceux qui y auoient intereſt fuſſent negligens de maintenir la religion : l'on

auoit introduit vne action populaire, c'eſt à dire laquelle vn chacun pouuoit exercer, par laquelle celuy qui eſtoit conuaincu d'auoir profané & violé le ſepulchre, eſtoit condamné en la ſomme de cent eſcus, applicable au profit de la perſonne agiſſante, & ce outre la punition extraordinaire ſelon la grauité del'excez aux cas qu'elle pouuoit auoir lieu.

Il faudroit vn long diſcours pour eſplucher par le menu toutes les ſortes de crimes, la pourſuite & punition deſquels les loix Romaines ont laiſſez à l'arbitre des Magiſtrats, comme contre ceux qui ont arraché & tranſplanté les bornes pour troubler les confins d'vn heritage, contre les couppeurs de bourſe, les diſeurs de bonne auenture, les charlatans & ioüeurs de gobelets, qui amuſent & deçoiuent les peuples dans les ruës par l'oſtentation de ſerpens & autres animaux, les Dardanaires qui par monopoles & autres inuentions font encherir les viures, ceux qui empuantiſſent les eaux, ſoit és riuieres, ſoit és aqueducs, ſoit és lacs, eſtangs & fontaines; bref toutes ſortes d'eaux qui ſeruent à l'vſage des hommes & des beſtes domeſtiques: ceux qui attentent à la pudicité de perſonne de condition, ſoit par ſollicitation ou autrement, quoy qu'ils ne ſoient paruenus à l'effet, & infinis autres: il y a meſme des crimes qui ſont propres &

particuliers à certaines Prouinces, & lesquels sont ignorez aux autres endroits, comme l'Escopelime des Arabes en l'Arabie, & le trouble de la dispensation & distribution de l'eau du Nil en Egypte, de tous lesquels le droict Romain a esté obligé de parler pour ne rien negliger de ce qui estoit sous son Empire, & dont la poursuite & punition a esté laissée à l'arbitre du Magistrat de chaque Prouince.

Les crimes publics sont ceux dont la recherche est publique, à la poursuite desquels les Loix Romaines auoient prescrit vn certain ordre, & vne certaine peine : ils s'appellent publics, comme nous auons desia dit pour double raison; sçauoir, pour ce qu'ils regardent l'interest du public plus que du particulier, & aussi à cause que l'accusation en est publique: c'est à dire ouuerte à tout le monde; & qu'il est permis à vn chacun de s'en rendre delateur, & en intenter & poursuiure l'accusation : & de ceux-là il y en a plusieurs, sçauoir le crime de leze Majesté, le parricide, l'homicide, l'adultere, la fausseté, la violence publique, le rapt, ou la priuée, le peculat, le *Plagium. l. Iulia de residuis, repetundarum, de annona, de ambitu, &c.*

Pour ce qui est du premier, il est à propos de remarquer qu'en la langue Latine, le mot de *Majesté*, signifie proprement ce qui èxcede tou-

tes choſes en grandeur & ſuperiorité, & dont on ne peut rien conceuoir de plus grand: C'eſt pourquoy il n'appartient proprement qu'à la Diuinité: mais comme les hommes ont accouſtumé d'attribuer aux puiſſances terriennes qui leur commandent, les titres les plus releuez, de là eſt venu qu'on l'a attribuée aux puiſſāces ſouueraines: & ainſi ſous l'eſtat populaire on diſoit la Majeſté du peuple Romain & ſon gouuernemēt ayant ceſſé, on l'a attribuée aux Empereurs, en la perſōne deſquels la puiſſance ſouueraine du peuple auoit eſté transferée, de là il eſt facile à connoiſtre que le crime de leze Majeſté eſt tout ce qui bleſſe & offence la Maieſté, & que tout ce qu'vn ſuiet commet contre ſon ſouuerain, ou contre ſon Eſtat, ſoit qu'il attente à ſa perſonne, par charme, par poiſon, ſoit ouuertement par violence ou autrement, ſoit contre les perſonnes de ſes principaux miniſtres, Conſeillers & Gouuerneurs des Prouinces, ſoit qu'il medite ou entreprenne quelque choſe à la ruine, ou au preiudice de ſon Eſtat par complot fait auec ſes ennemis ou autrement, en quelque façon que ce ſoit, tombe dans ce genre de crime, dont la peine eſt le dernier ſupplice, le plus rigoureux qu'on puiſſe excogiter; & comme il eſt des plus attroces & le plus à craindre en tous Eſtats & Republiques, auſſi il y a t'il beaucoup

de choſes particulieres & extraordinaires qui ne ſont pas receuës aux autres. La premiere, qu'aux autres crimes on ne punit d'ordinaire que les effets, icy on punit la ſeule volonté & le deſſein, les ſeules penſées y ſont criminelles; & l'on y punit non ſeulement les autheurs & complices: mais auſſi tous ceux qui en ont eu quelque connoiſſance & ne l'ont pas reuelé, voire meſme quelquesfois les enfans & parens des coupables, encor qu'innocents ſinon de mort, au moins de banniſſement: il ne ſe finit point par la mort des coupables; ains on en peut intenter l'accuſation apres leur mort & punir ce qui reſte de leurs corps par aneantiſſemẽt de leurs noms, de leurs biens, par razement de maiſons & couppes de bois pour en cõdamner la memoire; toute ſorte de perſonnes ſans diſtinction de ſexe & de dignité ſont admis à en faire la delation, quoy qu'excluës des accuſations és autres crimes: il n'eſt permis à perſonne d'aſſiſter les accuſez de ce crime ny de biens ny de conſeil, ſans encourir le meſme crime, par vne eſpece ou preſomption de complicité.

Le crime que nous auons mis le ſecond, eſt le parricide qui ſe commet quand quelqu'vn auance les iours & procure la mort à ſes pere ou mere, ayeul ou ayeulle, ou à ſes enfans, ſoit par violence ou autrement, lequel crime comme

des plus atroces & execrables eſtoit puny d'vne peine fort extraordinaire deſcrite par Iuſtinian, introduite par la loy de Pompée, qui vouloit que le conuaincu de ce crime apres auoir eſté foüetté iuſques à effuſion de ſang, fut enfermé tout vif dans vn ſac de cuir, auec vn chien, vn ſinge, vn coq, vne vipere, & ietté dans la mer, ou dans le plus prochain fleuue pour finir là ſes iours entre ces animaux, & laquelle peine s'exerçoit contre les complices, quoy qu'eſtrangers, & n'a lieu qu'en meurtre commis en ligne directe: car en la collateralle il n'y a que la peine ordinaire de l'homicide.

La troiſieſme eſt le meurtre ou homicide, la pourſuite & punition duquel eſtoit prefinie par la loy *Cornelia de ſicariis*, les termes de laquelle nous ne nous amuſerons point à eſplucher par le menu, & ſuffira de dire en termes generaux qu'elle puniſſoit du dernier ſupplice les homicides, c'eſt à dire ceux qui auoient cauſé la mort de quelqu'vn; mais pour vne plus facile intelligence, il eſt neceſſaire de remarquer que l'homicide ſe commet en quatre manieres, ſçauoir-eſt volontairement, par imprudence, par neceſſité, & par cas fortuit.

L'homicide volontaire qui eſt le vray meurtre, puny par la loy *Cornelia*, eſt celuy que l'on commet par malice, de propos deliberé, ſoit à

force ouuerte & blessure par glaiue ou autre instrument offensif, soit en cachette, par poison, sortilege, soit par fausse accusation, ou par faux tesmoignage, les Iuges mesmes qui corrompus par argent ou autrement, condamnent sciemment vn innocent à mort; bref en quelque façon que ce soit, que l'on procure sciemment, volontairement & malicieusement la mort à autruy; C'est vn crime d'homicide punissable de mort, & cette punition par la rigueur de la loy, a non seulement lieu quand la mort est en effet ensuiuie, mais aussi quelquesfois quand on s'est mis en deuoir d'executer le mauuais dessein qui a esté empesché par valeur, prudence, ou par cas fortuit; ainsi punit-on celuy qui auec port d'armes va guetter & attendre vn autre pour le tuer, quoy qu'il soit eschapé; ainsi celuy qui a baillé le venin, qui l'a acheté, vendu & preparé, quoy que par remedes ou autrement il ait esté rendu inutile, ne reste d'estre puny pour homicide.

L'homicide qui se commet par imprudence, est celuy qui se commet sans dessein de procurer la mort à autruy, comme si quelqu'vn laissoit tomber, ou iettoit quelque chose en vne ruë ou lieu public, la chutte de laquelle auroit tué quelqu'vn, ou si s'exerçant à tirer de l'arquebuse, ou autre instrument, il tuoit par mesgarde

garde quelqu'vn encore qu'il n'ait pas eu de volonté ny de deſſein de tuer perſonne ; neantmoins, parce qu'il y a de l'imprudence d'exercer ſemblables actions dans les lieux deſtinez à l'vſage des hommes : il eſt en quelque façon en faute, & partant puniſſable, non pas de mort, parce que la volonté qui eſt ce que l'on punit principalement en matiere de crimes n'y eſt pas; mais de peine arbitraire ſelon l'excez de la negligence, laquelle ſe rencontre quelquesfois ſi groſſiere qu'elle paſſe pour dol, & eſt punie du dernier ſupplice.

L'homicide neceſſaire eſt celuy qu'vn homme commet pour la deffenſe de ſa vie, quand attaqué par les voleurs ou autrement, il ſe void reduit à telle extremité qu'il ne peut garentir ſa vie, que par la mort de celuy qui l'attaque, il le peut tuer impunement, & ne falloit point en Droict Romain auoir recours au Prince pour obtenir ſa grace, parce que la deffenſe eſtant du droict de nature ; telles actions ne paſſent point pour crimes, quand elles arriuent auec telle moderation que l'on n'y peut imputer aucune faute à ceux qui les commettent : c'eſt pourquoy les Iuges les peuuent d'eux-meſmes declarer innocents, & les renuoyer ſans punition : En France on a accouſtumé d'obtenir Lettres de remiſſion du Souuerain.

L'homicide casuel est celuy qui se commet par accident & cas fortuit sans aucune faute ny negligence de celuy qui en a esté la cause, dont il est facile de se forger des exemples, lequel est aussi impuny.

Pour ce qui est de l'homicide licite, c'est à dire que les loix permettent en quelque cas, comme de celuy qui est surpris en adultere, & des voleurs nocturnes &c. Nous n'en ferons point de chapitre à part, parce que ne passant point pour crime, il n'appartient pas à ce lieu.

Pour l'intelligence de ce qui se trouue en Droict Romain du quatriesme, qui est l'adultere: Il faut retenir que la loy Iulia, qui fut faite par Auguste, & qui s'appelle *Lex Iulia de pudicitia*, par les Autheurs Latins, fut la premiere qui establit des peines, & vne accusation publique contre ceux qui seduisoient les femmes mariées, & corrompoient les filles ou femmes vefues d'honneste condition. Ce n'est pas qu'auparauant Auguste, l'adultere & ces sales débauches fussent entierement impunies; mais il n'y en auoit point d'accusation publique introduite, & ne se punissoit que de peine arbitraire, & le plus souuent par ceux de la famille. Or cette loy Iulia qu'Auguste eut le malheur de voir luy-mesme executée en sa famille, & en la personne de ses propres enfans n'establist pour pei-

ne de ce crime d'adultere & corruption de femmes & de filles que le banniſſement que la pluſpart eſtiment n'auoir eſté que la relegation, & non la deportation. Mais depuis cette peine fut augmentée par les Conſtitutions des Empereurs ſuiuans, qui ordonnerent que les adulteres ſeroient punis de peine capitale, c'eſt à dire de mort: Et pour ce qui eſt de la débauche des filles & des femmes vefues d'honneſte condition, qu'ils appelloient *Stuprum*, ils laiſſerent l'ancienne peine, qui eſtoit de punir les corrupteurs, ſi c'eſtoient des perſonnes de condition, du banniſſement, auec confiſcation de moitié de leur bien: Et aux perſonnes de baſſe condition, que l'on ne pouuoit pas punir par priuation de biens, de fuſtigation, ou autre punition corporelle, auec banniſſement: il ne faut pas obmettre à remarquer qu'encore que l'accuſation des adulteres fuſt publique, c'eſt à dire permiſe à tout le monde ſuiuant la loy Iulia, auſſi bien comme des autres crimes publics, ce crime neantmoins auoit beaucoup de choſes particulieres. Premierement, qu'il n'eſtoit pas permis de troubler le repos des mariages, & que tant que la femme demeuroit auec ſon mary, il n'eſtoit pas permis à perſonne de l'accuſer d'adultere, ſi premierement il n'auoit accuſé & conuaincu le mary de maquerelage; c'eſt à dire qu'il fuſt

consentant à la débauche de sa femme ; mais quand vn mary auoit chassé sa femme, qu'il l'auoit repudiée, le mary auoit deux mois, à compter du iour du diuorce, pour l'accuser si bon luy sembloit, ce qu'il faisoit par vn droit singulier, & *iure mariti*, sans estre tenu de calomnie, & pendant ce temps-là personne ny estoit admis ; mais apres ce temps-là y estoit admis qui vouloit, pourueu que l'accusation fust intentée dans les quatre mois du iour du diuorce & de la dissolution du mariage, & dedans cinq ans, à compter du iour que le crime auoit esté commis, & ainsi ce crime a beaucoup de prescriptions qui ne se trouuent point aux autres. Au surplus Iustinian qui est le compilateur du Droict Romain a changé beaucoup de choses, non seulement quant à la peine de la femme qu'il a conuertie en razement de cheueux & inclusion dans vn Monastere, comme il se void dans la Nouuelle 177. cap. 10. Mais aussi en ce qu'il estoit anciennement permis d'accuser vn mary de macquerelage, qui retenoit sciemment sa femme adultere en sa maison, & a prohibé que tant qu'vn mary & vne femme viueroient ensemble, il ne seroit en aucune façon permis d'intenter accusation d'adultere.

Le crime de faux, qui n'est autre chose qu'vne supposition frauduleuse d'escriture contre-

faite pour obſcurcir la verité, & faire paroiſtre les choſes autrement qu'elles ne ſont, ſe commettoit le plus ſouuent en la ſuppoſition des teſtamens, auſquels la fauſſeté ſemble eſtre d'autant plus facile que l'on n'y fait parler que les hommes morts, leſquels ne ſont plus pour s'en deffendre: C'eſt pourquoy la loy Cornelia qui en a introduite la pourſuite publique & punition, s'appelle teſtamentaire, à cauſe qu'elle auoit principalement eſté faite pour les teſtamẽs; mais apres elle a eſté eſtenduë contre tous ceux qui contrefont & ſuppoſent non ſeulement vn teſtament, mais auſſi toute autre ſorte d'inſtrumens & eſcritures, la peine en eſtoit anciennement capitale, c'eſt à dire du dernier ſupplice, principalement aux perſonnes de baſſe condition & de banniſſement, auec publication & perte de tous biens aux perſonnes plus releuées.

Le meſme crime s'eſtendoit contre les faux monnoyeurs, qui commettent en ſuppoſant de la monnoye, par eux fabriquée, vne fauſſeté plus grande, & beaucoup plus puniſſable, deſquels crimes ſont coupables non ſeulemẽt ceux qui eſcriuent & cõtrefont les eſcritures & monnoyes, mais auſſi ceux qui les exibent, produiſent, & generalement qui s'en ſeruent ſciemment en quelque façon que ce ſoit.

Pour ce qui eſt de la violence, la loy Iulia en

faiſoit de deux ſortes, publique & priuée, la violence ou force publique, eſt celle qui ſe fait auec aſſemblée & trouppes d'hommes armez : la priuée eſt celle qui ſe fait bien auec aſſemblée d'hómes, mais ſans armes, l'vſage, la priſe, & port d'armes n'appartient qu'au ſouuerain, & à ceux qui en ont ordre de luy : c'eſt pourquoy il n'eſt pas meſme permis aux particuliers d'en faire amas chez eux ſans la permiſſion du Prince, la peine de la publique eſtoit le banniſſement, auec la perte & confiſcation de tous biens, & de la priuée la perte du tiers des biens auec relegation.

Il y a des cas où la violence ſe punit du dernier ſupplice, comme au crime de rapt, quand quelqu'vn enleue vne fille de la maiſon de ſes parens, & ſans leur conſentement ; ou quelque Religieuſe de ſon Conuent, la loy veut que le rauiſſeur ſoit puny de mort, & que le crime vne fois commis ne puiſſe eſtre eſteint & aboly en aucune façon que par le dernier ſupplice, & deffend aux parens, intereſſez, ny à la fille, ou perſonnes rauies d'en iamais accorder. La loy a creu qu'il eſtoit tellement important au public, non ſeulement de le prohiber, mais auſſi d'en empeſcher l'accord, parce que c'eſt par euenement le permettre, que de permettre aux perſonnes rauies, & aux parens d'en accorder, l'ex-

perience ayant fait voir ſouuent qu'il n'y en a point qui ne ſe termine par accommodement, ſi on le diure en la liberté des partie.

Le peculat n'eſt autre choſe que le larcin de l'argent public, comme le ſacrilege eſt le larcin des choſes ſacrées : le crime de peculat n'eſt proprement commis que par les officiers qui ſont au maniement des deniers publics, ou par les Magiſtrats & officiers qui en ordonnent.

La peine du ſacrilege eſt le dernier ſupplice, la peine du peculat eſtoit l'interdiction de l'eau & du feu ; c'eſt à dire banniſſement auec la confiſcation de tous biens, & contre les officiers de finance, qui conuertiſſoient l'argent public en leur propre vſage, la relegation auec la confiſcation du tiers de leur bien : ces crimes ont cela de particulier qu'ils ne s'eſteignent point par la mort, ains ſuiuent les heritiers principalement pour la reſtitution.

Il y auoit anciennement des crimes qui ſemblent auoir ceſſé d'eſtre, ſçauoir la corruption des ſuffrages dans les aſſemblées publiques, auſquelles on éliſoit les Magiſtrats, contre ceux qui par argent acheptoient les voix pour paruenir à la magiſtrature, ce que la loy *Iulia ambitus* deffendoit, laquelle n'auoit lieu que durant la liberté de la Republique ſous l'eſtat populaire. Mais le Gouuernement ayant eſté transferé en

la perſonne du Prince ſouuerain, qui ſeul pouruoit à ſon plaiſir de la magiſtrature : il n'y a plus lieu à la corruption des ſuffrages, ſi ce n'eſt és Magiſtrats municipaux, qui s'éliſent par les ſuffrages des Concitoyens.

Finalement ce qu'ils appelloient *Plagium*, qui eſtoit le larcin des hommes libres, ce qui arriuoit ſouuent dans l'antiquité en laquelle la ſeruitude ayant lieu, on déroboit ſouuent de petits enfans naiz libres pour les rendre comme eſclaues, ce qui eſtoit rigoureuſement puny, & auiourd'huy eſt inutile parmy nous qui n'auons point d'eſclaues.

Les diuerſes eſpeces de crimes publics expliquées, il faut venir à ce qui eſtoit de commun à tous, ſçauoir eſt la pourſuitte, laquelle commençoit par l'accuſation, & comme elle eſtoit ouuerte à vn chacun, celuy qui vouloit accuſer quelque criminel ſe deuoit adreſſer au Magiſtrat à qui en appartenoit la connoiſſance, & la declarer par eſcrit, qu'il deferoit vn tel d'auoir commis vn tel crime vn tel iour, & en tel lieu, & c'eſt ce que l'on appelle Inſcription, laquelle auoit eſté ainſi introduite, afin que les accuſations ne s'intentaſſent pas temerairement, & qu'il ne fut pas permis au delateur de varier ny ſe deſiſter iuſques apres le iugement; & ſi par l'euenement il ſe trouuoit que l'accuſateur fuſt vn

vn calomniateur, c'eſt à dire qu'il euſt fauſſement accuſé, ou qu'il fuſt preuaricateur, c'eſt à dire, qu'il euſt trahy ſa cauſe pour faire éuader le criminel, ou bien qu'il ſe fuſt deſiſté, & euſt abandonné la pourſuitte ſans la permiſſion du Magiſtrat ou du Prince, & ſans cauſe legitime, il eſtoit puny par le meſme Magiſtrat, & c'eſt à quoy l'obligeoit cette inſcription ; laquelle eſtāt ainſi faite, ou l'accuſé eſtoit preſent, ou il eſtoit abſent : s'il eſtoit preſent, & qu'il deſniaſt le crime, le Magiſtrat apres l'auoir interrogé & entendu, prefiniſſoit vn temps à l'accuſateur, pour adminiſtrer & faire ſa preuue, & cependant ſelon la qualité des perſonnes & du crime, quelquesfois faiſoit mettre l'accuſé en priſon, quelquesfois le mettoit entre les mains des ſoldats, quelquesfois le laiſſoit aller à ſa caution de ſe repreſenter & ſe venir deffendre dans les delais conuenables, contre les preuues & moyens de l'accuſateur, leſquels n'eſtans quelquesfois aſſez clairs & probants, & auſſi non aſſez refutés ny deſtruits par l'accuſé ; le Magiſtrat ordonnoit qu'il ſeroit mis à la queſtion, voire meſme quelquesfois, s'il y auoit des teſmoins qui ne vouluſſent depoſer de ce qu'ils ſçauoient, on les mettoit à la queſtion, ce qui n'auoit pas lieu en toutes ſortes de perſonnes ; mais ſeulement en ceux qui eſtoient de qualité de pouuoir eſtre

contraints à rendre & porter témoignage, & finalement l'affaire ayant esté esclaircie, & la verité reconnuë, le Magistrat rendoit sa sentence d'absolution ou de condemnation en termes generaux; c'est à dire sans exprimer le genre de punition, mais seulement en disant que l'accusé auoit encouru la peine de la loy Iulia, de la loy Cornelia, ou telle autre dont il auoit esté accusé, quand il estoit question d'vn crime public ordinaire, & lors que le iugement s'exerçoit par la voye ordinaire prescrite par la loy: car si la poursuitte se faisoit par la voye extraordinaire, comme enfin tous iugemens ont esté rendus extraordinaires, la prononciation se faisoit autrement, suiuant la volonté du Magistrat.

Que si l'accusé estoit absent, il faut distinguer: ou il auoit esté tousiours absent, c'est à dire qu'il ne s'estoit point du tout presenté deuant le Magistrat, apres l'accusation: ou bien apres s'estre presenté & commencé l'accusation il s'absentoit: au premier cas s'il auoit tousiours esté absent, & que l'accusation fust d'vn crime capital, l'on ne passoit point outre à l'instruction, & ne condamnoit-on iamais vn absent: mais on faisoit seulement mettre leur nom dans le roolle des accusez, qui estoit enuoyé par toutes les Prouinces aux Magistrats pour en faire la recherche, l'on saisissoit leurs biens, & si dans l'an ils

ne se representoient, leurs biens estoient entierement confisquez, ils pouuoient bien se deffendre de l'accusation, pour ce qui est de la peine corporelle en quelque temps que ce fust, mesme apres l'année, mais pour le bien il estoit incommutablement acquis au fisque apres l'an expiré. Mais si l'accusation estoit d'vn crime non capital, on ne laissoit pas de proceder contre l'absent & contumax, & de le condamner, pourueu que la peine n'excedast point la relegation: car s'il y auoit vne peine plus rigoureuse, iamais vn absent ne pouuoit estre condamné.

Que s'ils estoient absens apres la contestation, c'est à dire apres l'accusation encommencée, & apres auoir esté interrogez & confrontez, ils pouuoient estre condamnez en toutes sortes de crimes, soit capital, soit non capital.

En quoy l'on void vne notable difference entre les poursuittes criminelles qui se pratiquent en France, & celles du Droict Romain, parce qu'en France en toute sorte de crime apres la plainte faite au Iuge, on informe secrettement contre vn criminel, & reçoit-on la deposition des tesmoins par escrit, & apres l'information faite, on decrette prise de corps ou adiournement personnel, & sans qu'on luy signifie aucune chose, on le met en prison si apprehender on le peut, sinon on procede par cry public à ce

qu'il ait à comparoir, ſinon on luy fait ſon procez par contumace, laquelle par l'ordonnance il peut purger en reuenant dans les cinq ans, apres leſquels il demeure abſolument & irreuocablement condamné.

Pour ce qui eſt des peines dont les loix & Magiſtrats Romains ſe ſont ſeruis pour punir les malefices, ce ſeroit vne choſe aſſez inutile de s'amuſer à les éplucher toutes par le menu, nous nous contenterons d'en rapporter les diuiſions principales, & qui ſont neceſſaires à ſçauoir pour l'intelligence des queſtions, & de rapporter ſur icelles quelques regles ou maximes les plus generales, pour l'intelligence deſquelles il faut remarquer que les peines ayant eſté principalement introduittes pour deſtourner les hommes de mal faire: les Autheurs des Loix ont crû qu'il n'y auoit point de plus puiſſant moyen de ce faire que par la priuation des choſes qu'ils cheriſſent le plus, qui ſont la vie, la liberté, l'honneur & les biens: ils ont donc reduit tout ce qui eſt des peines en general à faire perdre au criminel conuaincu, ou la vie, ou la liberté, ou l'honneur, ou les biens. Pour la vie il y auoit vne grande varieté de façons de la faire perdre aux coulpables, ſoit par le glaiue, par le feu & autrement, qui ſont remarquées dans la loy 8. *D. de pœnis*, dans laquelle on void que les vnes eſtoient pour

les hommes libres, les autres pour les eſclaues, dont le changement n'eſtoit point permis, non plus qu'il n'eſtoit point au pouuoir des Magiſtrats de bailler aux condamnez l'élection du genre de mort, ny de les faire mourir par le poiſon, ny à coups de foüet ou de baſtons. Et cette peine en quelque façon qu'elle fut inferée s'appelle en droict proprement, la peine capitale, ou le dernier ſupplice.

Pour ce qui eſt de la liberté elle s'oſtoit en diuerſes façons: il y auoit des crimes où les condamnez eſtoient faits eſclaues des particuliers, autres, où ils eſtoient faits eſclaues du public & du fiſque, mais le plus ordinaire eſtoit de les faire ſerfs de peine, c'eſt à dire de les condamner à trauailler aux minieres pour tirer les metaux, laquelle ſorte eſtoit grandement frequentée, plus que n'eſt parmy nous la peine des galeres: ils auoient vne autre eſpece de ſeruitude fort frequentée, quand ils condamnoient les hommes à combattre contre les beſtes, ou meſme contre les hommes dans les amphiteatres pour donner du paſſe-temps au peuple: on peut reduire ſous cette eſpece le banniſſement ou perte de la cité, parce qu'encore que la liberté naturelle demeure, neantmoins elle ne demeure point ciuilement; c'eſt à dire que celuy qui eſt banny à perpetuité eſt auſſi bien oſté du nõbre des citoyens,

& tenu pour mort ciuilement, comme s'il auoit esté reduit en seruitude. Or la cité ou droict de bourgeoisie s'ostoit par le bannissement, lequel se faisoit en diuerses façons, quelquesfois par vn exil libre, c'est à dire que l'on chassoit le condamné de l'estenduë de la domination, & luy permettoit-on d'aller où il vouloit: anciennement ils appelloient cela interdiction d'eau & de feu, parce qu'on deffendoit à tous les concitoyens de les assister d'aucune chose, non pas mesme d'eau, ny de feu, que l'on ne desnie à personne: cette peine fut changée & conuertie en deportation, qui estoit vn bannissement de la cité, auec transport dans quelque Isle, hors laquelle il estoit deffendu de sortir, la relegation estoit quelque chose de semblable, mais elle ne se faisoit ordinairement qu'à temps.

L'honneur estoit osté par l'infamie, & ce en deux façons, sçauoir ou par la prononciation du Iuge qui l'exprimoit dans la sentence, quelquesfois par la nature de l'action, encore que le Magistrat n'en eust rien prononcé: la plusspart des actions criminelles, mesme celles qui ne regardoient que l'interest du particulier estoient infamantes, & excluoient le condamné de toute sorte d'honneurs, sans qu'il fust besoin de prononciation expresse, parce que la loy l'auoit ainsi ordonné, l'honneur estoit encores sinon tout

à fait osté, du moins diminué par la priuation des charges, ordres & dignitez : comme quand on condamne vn homme à se défaire de sa charge, qu'on luy deffend l'entrée du Senat, ce qui se peut quelquesfois faire sans notte d'infamie.

La priuation des biens se faisoit par diuerses façons, quelquesfois par confiscation de tous biens, soit par confiscation expresse contenuë dans la prononciation du Iuge, soit par confiscation tacite, comme en toute condamnation de mort, quoy qu'il n'y fust parlé de confiscation, les biens du condamné appartenoient au fisque, ce qui a esté changé par la Nouuelle de Iustinian, par laquelle il a voulu que les biens du supplicié fussent conseruez aux ascendans & descendans iusques au troisiesme degré, ce qui se pratique encore en pays de droict escrit, excepté au crime de leze-Majesté.

Quelquesfois on ne confisque qu'vne partie, comme le quart, le tiers : il y a outre ce quantité de peines pecuniaires certaines, c'est à dire à certaines sommes, qui sont applicables aux particuliers, quelquesfois au public, ou au fisque, comme les amandes qui s'ordonnent en diuers cas.

De ce que dessus il sera facile d'entendre les distinctions si frequentes dans les liures de droict, entre les peines capitales & non capitales, les

peines ciuiles, c'est à dire pecuniaires, applicables aux particuliers, & les criminelles qui ne regardent que la satisfaction du public: Et de celles-cy, les vnes sont pecuniaires, c'est à dire, contiennent vne condamnation d'vne somme certaine, ou partie de bien applicable au fisque, & les autres corporelles, desquelles il y a vne grande varieté, comme le foüet, la flectrisseure auec le fer chaut, au front ou ailleurs. La mutilation de membres, du poin, d'vne iambe & autres infinies peines, laquelle grande varieté auoit esté introduite non seulement à cause de la grande diuersité des crimes; mais encore pour la distinction des personnes accusées & criminelles: car il arriue souuent, que des crimes fort differents sont punis de mesme genre de peine: Et au contraire qu'vn mesme crime est diuersement puny, soit à l'occasion de la diuersité des temps & des lieux, soit principalement à raison de la qualité des personnes: autres sont les peines destinées pour les esclaues & gens de neant, autres celles destinées pour les personnes de condition releuée, & n'estoit pas permis aux Magistrats de les changer en ce qui estoit de la condition, & faire souffrir à vn citoyen, la peine d'vn esclaue, ny à vn homme qualifié de quelque dignité, la peine d'vn vagabond & homme de neant: il y a des crimes où la dignité &

condition

condition releuée des criminels augmente la peine & la baſſeſſe & la vilité des criminels la diminuë, d'autres où tout au contraire l'eminente qualité diminuë la peine & la baſſeſſe du criminel l'augmente, & n'y a rien où la qualité des perſonnes doiue eſtre tant cóſiderée qu'aux iugemens des matieres criminelles.

De rechercher curieuſement ſi cela prouient de ce que l'égalité qu'vn chacun demeure d'accord deuoir eſtre gardée entre le crime & la punition, doit eſtre reglée par la iuſtice diſtributiue, en laquelle on obſerue la proportion geometrique, comme la pluſpart ont creu, ou bien ſi c'eſt par les regles de la commutatiue: Nos Iuriſconſultes ne s'y ſont gueres arreſtez, mais preſuppoſant pour conſtant qu'en la punition des crimes, il falloit exactement conſiderer la qualité des parties: ils ont demandé en quel temps la condition ſe deuoit conſiderer, ou au temps du crime commis, ou bien au temps de la condamnation, & a paſſé que ce doit eſtre au temps du crime commis.

Au ſurplus les crimes ont cela de commun, qu'ils s'eſteignent & ſe preſcriuent par vingt ans, c'eſt à dire qu'vn criminel, vingt ans apres le crime commis ne peut plus eſtre recherché, & n'y a plus de peine à craindre pour luy: ce qui eſt bien veritable & ſans difficulté, quand il n'y

a point eu de pourſuitte ny d'accuſation commencée; mais de ſçauoir s'il en doit eſtre de meſme quand il y a eu conteſtation & commencement de pourſuittes par la plainte de la partie, information, decret d'adiournement perſonnel, ou de priſe de corps : & ſi la regle qui enſeigne que toutes les actions temporelles ſe perpetuent par la conteſtation, n'eſt pas auſſi veritable aux accuſations & actions criminelles, comme aux ciuiles, c'eſt ce qui peut receuoir de la difficulté: mais neantmoins puis que la regle eſt generale, & qu'il n'y a point de texte contenant diſpoſition contraire pour les actions criminelles, ie ne voy pas pourquoy on les diſtingueroit en cela d'auec les autres.

Outre ce la mort du criminel eſteint encore abſolument le crime, pourueu que ce ſoit auparauant la conteſtation: Et cela eſt generalement vray en toute ſorte de crimes, tant publics que priuez ; & c'eſt ce que l'on dit que les actions penales ne ſe transferent point aux heritiers, & que les heritiers des criminels ne peuuent eſtre contraints de payer les peines, quoy que pecuniaires des crimes commis par ceux dont ils ſont heritiers, & ne laiſſent de iouyr de leurs biens. Il y a quelques exceptions, comme au crime de leze-Majeſté que l'on peut intenter & commencer, meſme apres le decez : Le crime de pe-

culat qui s'exerce contre les heritiers, pour ce qui eſt de la reſtitution des deniers publics : il en eſt de meſme contre les heritiers des Magiſtrats qui ont exigé quelque choſe de ceux qui eſtoient ſubiets à leur iuriſdiction.

Finalement quand vn criminel pour preuenir la punition du crime faiſoit violence à ſa perſonne, & ſe tuoit de ſes mains, ou ſe faiſoit mourir, on luy faiſoit ſon procez apres ſa mort. Car encore qu'entre les Payens ce ne fuſt point vn crime de ſe tuer ſoy-meſme, ains fut reputé par la pluſpart, vne action de generoſité; neantmoins quand c'eſtoit pour preuenir la peine qu'on auoit meritée, il eſtoit puniſſable, & la peine ne s'eſteignoit point par la mort volontaire.

Apres auoir parcouru toutes les actions ciuiles & criminelles en particulier : il ſeroit à propos d'adiouſter en ce lieu quelque choſe de ce qu'elles ont de commun, & qui les regarde toutes en general, dont il y a non ſeulement des titres, mais des liures tous entiers dans le Code & dans le Digeſte deſquels nous n'auons point parlé, ſi ce n'eſt en paſſant, & dont la connoiſſance n'eſt pas-moins neceſſaire que de ce que nous auons dit de chacune en particulier, comme ſont le traicté des preuues & preſomptions qui doiuent ſeruir de fondement pour l'éclair-

ciſſement du fait en toutes ſortes de procez: le traicté des ſentences interlocutoires & definitiues, & de tous les decrets & prononciations des Iuges, de leurs effets & ordre de leur execution, tant en matiere ciuile que criminelle, & finalement le traicté de l'office des Iuges, c'eſt à dire du deuoir auquel les aſſuiettit la loy en procedant au iugement des procez, dont l'abregé ſeroit beaucoup plus difficile que tout ce que nous auons fait iuſques icy, s'il les falloit rapporter auec certitude, il ſuffira de les auoir indiquées comme parties neceſſaires à la compoſition du corps entier de la Iuriſprudence.

La preuue qui n'eſt autre choſe qu'vn éclairciſſement, aſſeurance ou certitude que l'on rend au Iuge de quelque choſe qui paroiſſoit douteuſe, eſt ou vocale ou litterale, ou muette. La vocale eſt celle que l'on tire de la bouche des hommes, & de la depoſition des témoins dont l'vſage eſt fort frequent, le nombre n'en eſt pas definy ordinairement, ny égal en toutes ſortes d'affaires: on en produit tant que l'on veut quãd il eſt queſtion de la preuue d'vn fait arriué inopinement, il en faut pour le moins deux: quelques loix auoient voulu reduire le plus grand nombre à dix, le droit Canon l'a reduit à quarante: mais pour ce qui eſt de ceux que l'on fait interuenir pour la validité des actes, le nombre

en eſt ordinairement definy, comme aux diuorces & teſtaments il en falloit ſept, aux codicilles cinq, & en tous les cas où la loy n'a point definy le nombre, deux ſuffiſent pour faire preuue legitime: quant à la foy que l'on y doit adiouſter, cela depend de la prudence du Iuge de l'examiner par la conſideration de la qualité des perſonnes, & des circonſtances particulieres des affaires, en obſeruant touſiours de leur faire preſter ſerment, & n'en admettre aucun dont la renommée ne ſoit entiere.

La preuue litterale eſt celle qui ſe tire des eſcritures, ſoit publiques, ſoit priuées: on appelle publiques celles qui ont eſté faites par Tabellions publics, comme Greffiers, Notaires, Secretaires & autres perſonnes publiques eſtablies pour cet effet Les priuées ſont celles qui ont eſté faites par perſonnes particulieres, qui neantmoins ſi elles ſont ſouſcrites & atteſtées par trois teſmoins dignes de foy paſſent, & ont l'effet des publiques La difference qu'il y a entre les publiques & les priuées, eſt que celles-là font foy, & ſeruent de preuue legitime à l'égard de tous: celles cy ne font foy que contre celuy qui les a eſcrites, ſi elles n'ont eſté reconnuës pardeuant perſonnes publiques, en toutes il n'y a que les originaux qui puiſſent ſeruir.

La preuue que nous auons appellé muette eſt

celle qui ſe tire de la choſe par argument & par raiſonnement conuainquant, & dont la conſequence eſt neceſſaire: on l'appelle ſimplement muette, comme differente de la litterale, qui participe en quelque façon de la vocale, l'eſcriture eſtant l'image de la voix.

La preſomption eſt vne coniecture tirée de l'exiſtence d'vne choſe apparente à celle qui ne paroiſt pas: il y en a de deux ſortes, l'vne de droit, l'autre de fait: celle-là paſſe pour preuue, parce qu'elle eſt authoriſée de la loy: celle-cy ne paſſe pour preuue, ſi ce n'eſt quand il y en a pluſieurs concurrentes enſemble à vne meſme fin.

Pour ce qui eſt des ſentences des Iuges, il y en a de deux ſortes, ſçauoir eſt des interlocutoires & des definitiues. Les interlocutoires qui à proprement parler ne ſont pas des ſentences, ſont celles qui ne ſont qu'ordonnances preparatoires, & ne vont qu'à l'inſtruction: quand les Iuges ne trouuant pas aſſez d'éclairciſſement pour iuger & terminer le fonds de l'affaire, ordonnent quelque choſe qui y peut ſeruir, & donner plus de lumiere. Les ſentences definitiues ſont celles qui definiſſent & terminent entierement le different des parties, par la condemnation ou abſolution certaine, ſoit du total, ſoit de partie de ce qui eſtoit controuerſé: de celles-là le Iuge meſme qui les a renduës s'en peut departir, les

changer & varier: mais de celles-cy depuis qu'il les a vne fois prononcées, ſoit bien, ſoit mal, il n'y peut plus toucher, il n'y peut rien changer: Et c'eſt la raiſon pour laquelle en droict Romain on n'appelloit point d'vne interlocutoire, parce que ſi elle eſtoit mal donnée, le meſme Iuge la pouuoit corriger, & n'eſtoit pas beſoin que les parties s'adreſſaſſent au Iuge ſuperieur: mais en la definitiue il en alloit tout autrement. Par le droict Canon on peut appeller d'vne interlocutoire, & c'eſt ce que nous pratiquons: pour qu'vne ſentence ſoit valable, il y a beaucoup de choſes à obſeruer, qu'elle ſoit renduë en temps & lieu conuenable, non vn iour ferié, ny en lieu priué, mais au lieu deſtiné, & où l'on a accouſtumé de rendre la iuſtice, qu'elle ſoit miſe par eſcrit, & prononcée aux parties preſentes contre vn abſent, ou pour vn abſent: elle eſtoit entierement inutile, s'il n'auoit eſté legitimement contumacé: bref il faut qu'elle ſoit renduë *ſeruato ordine iudiciorum*, qui comprend beaucoup de choſes qui ſeroient longues à expliquer, autrement elle eſtoit inutile, & n'eſtoit pas meſme beſoin d'en appeller, non plus que de celles qui eſtoient renduë par vn Iuge incompetent. En France où voye de nullité n'a point de lieu, il en faut appeller au ſuperieur, deuant lequel on propoſe ſes moyens de nullité,

qui regardent principalement la procedure, & non le merite du fonds.

Au surplus, encore qu'en l'estat Romain il y eust diuersité de Iuges subordinez les vns aux autres, & que les iugemens des inferieurs qui connoissoient en premiere instance peussent estre reformées par ceux des superieurs, qui en connoissoient par appel; neantmoins les vns & les autres s'appelloient tous d'vn mesme nom, & le iugement du *Præfectus Prætorio*, qui estoit le souuerain de tous, & duquel il n'y auoit point d'appel, ne s'appelloit que du nom de Sentence, non plus que de celuy d'vn Iuge pedanée: de sorte que l'on peut faire vne secōde diuision des sentences, en disant que les vnes se peuuent reformer & retracter par appel, comme celles de tous les Iuges inferieurs; les autres ne se peuuent reformer ny retracter par appel, comme sont celles du *Præfectus Prætorio*, qui estoit le souuerain de tous; les iugemens duquel estoient conceus au nom du Prince, tout ainsi que si le Prince eust prononcé; mais on se pouuoit quelquesfois pouruoir contre iceux par requeste que l'on presentoit au Prince; mais ce n'estoit qu'apres que le *Præfectus Prætorio* qui auoit rendu la sentence, estoit sorty de la Prefecture, & qu'il y auoit vn successeur en sa place deuant lequel se discutoit l'affaire, & l'on examinoit les moyens

de la

de la requeſte, & falloit que ce fuſt dans les deux ans, en quoy le droict eſt different de noſtre vſage, par lequel les requeſtes ciuiles que l'on obtient contre les Arreſts des Cours Souueraines ſe renuoyent ordinairement, & s'examinent deuant les meſmes Iuges, & ſe doiuent obtenir dãs les ſix mois. De ſe vouloir icy arreſter à examiner s'il y auoit d'autres Magiſtrats ou Iuges en l'eſtat Romain qui iugeaſſent ſouuerainement & en dernier reſſort que le *Præfectus Prætorio*, ſçauoir s'il y auoit appel de ce que iugeoit le *Præfectus vrbi* (qui luy eſtoit égal en dignité) tout ſeul auec ſes aſſeſſeurs, ou s'il eſtoit ſeulement ſouuerain quand il iugeoit conioïntement auec le Senat auquel il preſidoit, & dont il eſt conſtant qu'il n'y auoit point d'appel; bref éplucher le detail de la ſubordination de toute la magiſtrature Romaine dans l'eſtenduë de ce grand empire: c'eſt vne curioſité qui n'eſt pas de ce lieu, & qui appartient au traicté du pouuoir & iuriſdiction des Magiſtrats, dont l'abregé ſeroit fort difficile à cauſe des variations & changemens qui y ſont arriuez: il ſuffit d'auoir icy ſeulement remarqué à l'exemple de nos Iuriſconſultes, que des ſentences il y en a de renduës en premiere inſtance par Iuges inferieurs deſquelles on ſe peut plaindre, qui ſe peuuent retracter & reformer par les Superieurs, auſ-

quels la connoiſſance en eſt deferée par la plainte des parties par appel ; d'autres qui ſont renduës par Iuges ſouuerains qui ne ſe peuuent reformer, & dont il ne peut y auoir d'appel.

De ce que deſſus appert que l'appel n'eſt autre choſe qu'vne plainte que fait la partie qui a perdu ſon procez, au Iuge ſuperieur, contre l'iniuſtice à luy faite par la ſentence de l'inferieur, laquelle il demande eſtre reformée : l'vſage des appellations eſt merueilleuſement frequent, les plaideurs ne s'arreſtent gueres que quand ils ne peuuent plus aller : c'eſt pourquoy le traicté des appellations eſt aſſez grand, & le faudroit diſpoſer par chapitres qui ſeroient longs à qui voudroit n'en rien oublier. Ce que nous en dirons en ſommaire du droict Romain, eſt que celuy qui ne vouloit acquieſcer à la ſentence, deuoit dés l'inſtant de la prononciation, ou du moins dans deux ou trois iours, declarer, ſoit de viue voix à l'inſtant, ſoit par écrit, qu'il appelloit, depuis le temps fuſt limité à dix iours, apres lequel il n'eſtoit plus receu ; en France la faculté d'appeller dure trente ans. Il falloit notifier l'appel au Iuge & à la partie aduerſe : ſi le Iuge deferoit à l'appel, il bailloit à l'appellant vn écrit contenant vn ſommaire de l'affaire, & les raiſons de ſon iugement, lequel il portoit au Iuge ſuperieur, ce qui n'eſtoit pas inutile, & auiourd'huy

ne ſe pratique point. En matiere ciuile il n'y auoit que celuy qui auoit plaidé, ou qui eſtoit intereſſé en la prononciation qui peuſt en appeller; mais en matiere criminelle principalement quand il s'agiſſoit du dernier ſupplice, toutes ſortes de perſonnes eſtoient receuës à interietter appel, encore que le condamné ne le demandaſt pas.

Pour ce qui eſt de l'effet de l'appel, ſçauoir s'il eſteint entierement, ou s'il ſuſpend ſeulement le iugé, & s'il y a en cela quelque difference entre les iugemens ciuils & criminels, comme quelques-vns ont penſé, c'eſt vne ſubtilité inutile, parce qu'il eſt conſtant qu'en l'vne & l'autre matiere il empeſche l'execution en ce qui eſt irreparable, & que tant que l'appel eſt indecis, l'on ne peut pas dire qu'il y ait rien de iugé. Les Iuriſconſultes appellent vne choſe iugée, laquelle ne ſe peut attenter; & contre laquelle il n'y a point de remede de ſe pouruoir, & par conſequent non ſeulement tant qu'il y a appel interietté, indecis; mais auſſi tant qu'il ſe peut interietter, l'on ne peut point dire qu'il y ait choſe iugée.

Mais quand la ſentence d'vn Iuge inferieur a eſté confirmée par le Magiſtrat ſouuerain, dont il n'y a point d'appel, ou que par le laps du tẽps, ou quelque autre raiſon l'appel n'en eſt plus re-

ceuable; c'est lors que la chose est veritablement iugée, & qu'il n'est plus question que de l'execution, laquelle par le droict ancien estoit si rigoureuse, principalement aux condemnations personnelles, qu'à peine s'est-il trouué personne qui l'ait iamais voulu pratiquer: car la loy permettoit à celuy qui auoit obtenu la condemnation apres trente iours quelle donnoit de relasche au condamné, pour trouuer moyen de satisfaire, de luy mettre la main sur le collet, & l'enchaisner en guise d'vn esclaue pour l'exposer en vente dans les places publiques auec tous ses biens, & ainsi le reduire en seruitude; & s'il estoit si miserable d'auoir plusieurs creanciers, & de ne pouuoir satisfaire, il leur estoit permis de le deschirer en pieces, pour prendre au démembrement de son corps la satisfaction qu'ils n'auoient peu trouuer en la vente de luy & de ses biens, laquelle inhumanité fust premierement reuoquée, & puis la seruitude; & finalement l'infamie que souffroit le debiteur en la maniere de la vente solemnelle qui se faisoit de tous ses biens en general, par le moyen du benefice de cession & abandonnement de biens que la loy Iulia accorda à tous les debiteurs accablez de debtes pour se liberer des rigoureuses poursuittes de leurs creanciers: c'est le sommaire des procedures introduittes par l'ancien droict

Romain contre les debiteurs noyez de debtes pour l'execution des condemnations contre eux obtenuës ; car ceux qui auoient dequoy payer n'auoient garde d'attendre cette extremité qui les reduisoit à l'esclauage, ou dans les derniers temps à l'infamie. Et cette façon de proceder a duré dedans l'estat Romain iusques au changement du gouuernement populaire en celuy des Cesars, apres lequel il commença à se pratiquer vne autre maniere d'executiõ assez approchante de la nostre, qui est, quand le debiteur estoit present, & condamné, de faire prendre saisir & vendre ses biens par des Sergens, en commençant premierement par les meubles, & par apres par les immeubles, & s'il estoit absent ou latitant, comme quelquesfois ils s'absentoient par la mise en possession qu'obtenoit le creancier, afin que le debiteur ainsi depossedé fust contraint de se presenter, ou à faute de ce, que par le second & troisiesme decret, le creancier peust par la possession obtenuë deuenir proprietaire des biens dont il auoit obtenu la mise & possession selon l'ordre & le temps prefiny pour cet effet.

Pour ce qui est de l'office du Iuge il faudroit vn long discours pour exprimer, ~~tant~~ tout ce qu'il en faut sçauoir, & en quoy il consiste en tant de sorte d'actions dont nous auons parlé. Iustinian

en a fait vn petit abregé dans le 17. titre du quatriesme liure de ses Institutes qui est assez facile, dont nous nous contenterons de rapporter les trois premieres lignes, qui disent que le Iuge doit principalement obseruer de ne point iuger autrement qu'il est definy par les loix & constitutions, dont il est aisé de colliger que Iustinian entend que ceux qui veulent estre Iuges, doiuent sçauoir les Loix & les Constitutions, sans la connoissance desquelles ils ne sçauroient s'acquitter de leur deuoir: ces equitez cerebrines que l'esprit de l'homme se forge dans luy-mesme, quelque excellent qu'il soit, sans estre aydé & conduit par les regles & principes de l'art, sont si vagues & incertaines, qu'elles mettent tout en confusion: la question & connoissance du fait depend bien de l'entendement du Iuge; mais la definition du droict ne depend point de luy, il la doit prendre de la loy, à l'obseruation de laquelle il est absolument obligé. Il est indifferent au plaideur qui souffre vne iniustice, que ce soit par la malice ou par l'ignorance de son Iuge: car encore que celuy-là soit vn crime, & que celuy-cy ne fasse qu'en approcher, le dommage qu'il en ressent luy est aussi sensible de l'vn comme de l'autre: c'est pourquoy le droict qui punit le premier plus rigoureusement, n'excuse pas tout à fait le dernier, puis qu'il permet de

prendre le Iuge à partie, pour ce ſubiet remettant la peine à l'arbitrage du Magiſtrat qui en prend connoiſſance.

IVſques icy nous ne nous ſommes arrreſtez qu'à l'expoſition des actions introduittes par le droict Romain, pour diſcuter les differents qui naiſſent entre les particuliers, & à rapporter ſommairement quelques regles les plus communes & generales preſcrites par le meſme droict pour les definir & terminer. C'eſt ce que la Iuriſprudence Romaine appelle droict priué, qui ne regarde que l'intereſt des particuliers, *Ius priuatum quod ad ſingulorum vtilitatem ſpectat*, & n'auons dit aucune choſe de ce qui eſt du droict public: car ce que nous auons parlé de l'authorité des Magiſtrats qui ſemble en faire partie, n'a eſté que pour faire connoiſtre leur iuriſdiction, & ſçauoir deuant qui les actions ſe deuoient exercer: Maintenant il me ſemble que pour rendre noſtre ouurage moins defectueux, il ſeroit neceſſaire d'adiouſter quelque traicté de ce qui eſt du droict public, qui regarde l'eſtat Romain en general, *Ius publicum quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat*, comme faiſant vne des principales parties de la Iuriſprudence Romaine, dõt le ſubiet ne ſeroit pas moins ample, mais plus curieux & moins vtile que le precedent, pour

ce qui est de l'vsage present, parce que le droict public consistant principalemẽt en deux choses, sçauoir en la religion & en la puissance publique ou souueraine: il faudroit expliquer sommairement en quoy consistoit le culte diuin des Romains, le Sacerdoce, les Sacrifices, ceremonies & leurs dependances, qui ne seroit qu'vne simple curiosité à l'égard de la religion payenne, dont nos Iurisconsultes faisoient profession: & pour ce qui est de la Chrestienne, dont l'abregé se trouue dans nostre Code: Elle est auiourd'huy plus de la connoissance du droict Canon & de la Theologie que de nostre droict Ciuil, & par consequent esloignée de nostre dessein. Ce qu'il faut seulement remarquer sur ce subiet, est que la religion estant du droict public, il ne depend point des particuliers de s'en forger vne à leur poste, & doiuent se soûmettre & obseruer celle qui est publiquement receuë & authorisée par la puissance souueraine des estats dans lesquels ils viuent, & c'est la seule regle que nous retiendrons du droict Romain ancien, & ce qui se pratique presque en tous les estats du monde bien policez, *priuatim, nemo habeßit deos.*

Quant à la puissance souueraine il faudroit semblablement expliquer les droicts & parties principales en quoy elle consiste, qui sont de pouuoir faire des Loix, créer & supprimer les Magistrats,

Magiſtrats, regler leur pouuoir, commettre l'exercice de la Iuriſdiction à qui il plaiſt; entreprendre & denoncer la guerre, faire la paix, permettre ou interdire le commerce, battre monnoye, & luy donner ou en reuoquer le cours, diſpoſer de toutes charges, tant ciuiles que militaires, impoſer tributs, connoiſtre & iuger de tout ſouuerainement, & pluſieurs autres, dont l'explication particuliere ſeroit trop longue, & non ~~vtiles~~ mais parce que noſtre deſſein n'a pas + inutile eſté de traicter du droict public, nous nous contenterons de traicter ſeulement du bien patrimoine, reuenu & intereſt pecuniaire du public, que l'on appelle fiſque, dont la connoiſſance eſt abſolument neceſſaire, comme ſouuent meſlée auec l'intereſt particulier; & par ainſi participante en quelque façon de l'vn & l'autre droict, tant public que priué, duquel nous auons principalemẽt entrepris de traicter. Et pour y garder quelqu'ordre, nous diuiſerons ce traicté en trois parties. La 1. ſera des choſes ou droicts en quoy conſiſtoit le patrimoine & reuenu public, comment elles ont eſté acquiſes & attribuées au public. La ſeconde ſera de l'ordre que l'on a tenu en la perception & adminiſtration de ces droicts & reuenus. La troiſieſme contiendra vn ſommaire des regles plus communement obſeruées aux iugemens des controuerſes & differents du fiſque.

Pour ce qui est du premier, il seroit inutile de nous arrester à rechercher exactement où se prenoit le fonds des deniers publics en la naissance de l'estat Romain, qui semble s'estre plustost accreu par la seule vertu & volontaire contribution, que le zele feruent enuers le bien public excitoit en l'esprit de ces anciens Romains, que par autre moyen; mais il est constant qu'aussitost que le peuple fut deuenu assez puissant pour estendre son empire au loing: il a tousiours pratiqué & tenu cet ordre en ses conquestes de se rendre maistre absolu des biens & des personnes des vaincus: de maniere que pour ce qui est de l'or & de l'argent, des meubles precieux, & de toutes les richesses qui se pouuoient transporter, apres en auoir distribué quelque petite partie aux soldats; Ils les faisoient enleuer & transporter à Rome, pour apres auoir seruy de parade à leurs triomphes les mettre dans le tresor public, & là seruir de monument perpetuel à la posterité de la gloire de leurs conquestes. Quant aux immeubles & heritages ils s'en reseruoient la proprieté entiere, & n'en laissoient que la seule possession & iouyssance aux vaincus, ou autres personnes qu'ils mettoient en leur place, à la charge de les cultiuer, à condition de leur en rendre & payer tous les ans vne partie des fruits, cóme fermiers & colons partiaires, cette partie

de fruits impoſée aux poſſeſſeurs n'eſtoit pas égale par tout; mais la plus ordinaire eſtoit pour les terres de labour, la dixieſme pour le moins, & quelquesfois vn huictieſme: Et pour les vignes & plans d'arbres fruictiers, la cinquieſme, & pour les autres fonds qui n'eſtoient cultiuez, & qui ne ſeruoient qu'à paſturer les beſtiaux: ils impoſoient vne maniere de tribut & capitation, c'eſt à dire vne certaine ſomme d'argent ſur chaque beſte de gros ou menu beſtail que l'on y faiſoit paſturer, ou dont les particuliers ſe ſeruoient, & en tiroient la nourriture: c'eſt pourquoy ces ſortes d'heritages, tant cultiuez que non cultiuez, s'appelloient *agri vectigales tributaria & ſtipendiaria prædia*, à cauſe qu'ils payoient vne eſpece de tribut & redeuance annuelle, laquelle n'eſtoit pas vniforme & égale par tout, qui plus qui moins, ſelon la qualité & fertilité des terres, & la condition que le vainqueur y auoit appoſé.

Quant aux perſonnes, principalement celles qui ſans entrer en aucune capitulation, s'eſtoiēt opiniaſtrez iuſques à l'extremité de la guerre, & qui auoient ſuiuy, & s'eſtoient trouuez enueloppez dans le party vaincu: il eſt certain qu'ils eſtoient rendus eſclaues du vainqueur, & que tant qu'il ſe preſentoit occaſion de les vendre, & d'en pouuoir tirer de l'argent: ils les mettoient

à l'encan, & les exposoient en vente pour en tirer le prix, & les reduire à l'esclauage; mais parce qu'il n'estoit pas tousiours possible de trouuer le debit de tous ceux qui se trouuoient dans l'estenduë d'vn Royaume, ou d'vne grande Prouince, & qu'il n'estoit pas aussi expedient de deserter vn pays tout entier: ils y en laissoient le plus souuent vne partie, selon qu'ils iugeoient plus à propos, en liberté & en possession de leurs biens chargez du cens & reuenu annuel, comme il a esté dit cy-dessus, mais à la charge de la capitation; c'est à dire à condition de payer outre le susdit cens tous les ans vn tribut, vne certaine somme d'argent, comme pour le prix de leurs testes, & des seruices qu'ils deuoient rendre aux Romains qu'ils reconnoissoient leurs maistres, laquelle capitation se payoit indifferemment par toutes sortes de personnes, sans distinction de sexe de quelque condition qu'ils fussent, à commencer pour les masles depuis quatorze ans, & les femelles depuis douze, iusques à soixante ans, les peres de famille payant pour leurs enfans. Or cette capitation ou tribut n'estoit pas vniforme & égale en toutes sortes de personnes, cóme quelques-vns ont pensé, mais se faisoit à proportion du valant & du reuenu d'vn chacun. Et pour cet effet on auoit accoustumé de faire de quatre ans en quatre ans vn de-

nombrement de tout ce qu'il y auoit d'hommes dans l'estenduë de l'empire, & vne estimation du valant & patrimoine de chacun, & ce par des Magistrats & officiers, qu'ils appelloient au commencement censeurs, & apres le changement du gouuernement *censitores & peræquitores*, parce qu'ils estimoient le bien, le valant, que les Latins appellent *Censum*, pour en faire payer à chacun la centiéme partie tous les ans. De ce que dessus nous voyons qu'il y auoit de deux sortes de tribut, l'vn qui se payoit pour les heritages, l'autre qui se payoit pour les hommes, *census siue tributum, aliud predij, aliud capitis:* ce tribut & capitation a quelque rapport auec la taille que l'on leue en France; mais il y a cela de different qu'en la capitation Romaine on ne nombroit pas seulement les chefs de famille, mais toutes les personnes des familles: en sorte que le nombre des enfans augmentoit la cottisation, eu égard toutesfois au reuenu du pere, & falloit que le pere payast pour les enfans: Et pour ce qui est des esclaues, ils faisoient partie du patrimoine, & entroient dans l'estimation qui se faisoit pour la capitation: & outre ce il y auoit la capitation qui se payoit pour chaque teste de bestail gros & menu, de dire à quoy pouuoit reuenir tous les ans ces trois sortes de reuenus ordinaires: il est bien difficile d'en determiner auiourd'huy

peræquatores.

rien de certain, parce que les eſtats, memoires & denombremens qui en auoient eſté anciennemẽt dreſſez par l'Empereur Auguſte & quelques autres, & qui auoient eſté inſerez dans les liures de quelques hiſtoriens ne ſe trouuẽt point auiourd'huy. Et nos liures de droict, ou les autheurs d'iceux s'eſtant contentez de donner les regles qui ſe deuoient obſeruer en la leuée & perception d'iceux, n'ont pas creu qu'il fuſt de leur meſtier d'en faire le calcul; mais il eſt facile de iuger qu'il falloit qu'ils fuſſent prodigieuſement immenſes, puis qu'ils comprenoient du moins la huictieſme ou dixieſme partie de tout le reuenu de ces vaſtes Prouinces, depuis les colomnes d'Hercule de l'vn & l'autre bord, iuſques au fleuue de l'Eufrate: outre l'argent que l'on tiroit pour la paſture des beſtiaux, & encores la capitation de tant de miliers d'hõmes, dont le nombre n'eſt pas imaginable, qui payoient tous les ans en argent la valeur & centiéme partie de tout leur patrimoine, pluſieurs en ont voulu faire le calcul, lequel il eſt tres-facile de refuter, mais tres-difficile: ou pluſtoſt impoſſible auiourd'huy d'en rapporter le veritable.

A ce reuenu ordinaire composé de ces trois chefs cy-deſſus ſpecifiez, qui ſemble auoir eſté le plus grand & le plus aſſeuré, il en faut adiouſter vn autre qui ſe tiroit des impoſitions que

l'on exigeoit pour le tranſport, entrée & ſortie de toutes ſortes de denrées & marchandiſes, non ſeulement en l'extremité & aux frontieres de l'Empire, mais par tous les havres & ports de mer, aux portes des villes, ſur les ponts & grands chemins, & ſur les grandes riuieres, lequel n'eſtoit pas ſi reglé que le precedent, & receuoit plus grande varieté à cauſe de la diuerſité des lieux & marchandiſes : le plus ordinaire neantmoins a eſte de payer la vingtieſme partie, quelquesfois la quarentieſme ; d'autres la cinquantieſme partie de la valeur des marchandiſes : le moindre a eſté la centieſme : il y en auoit qui payoient la huictieſme. L'on obſeruoit neantmoins que les marchandiſes eſtrangeres, & celles qui ne ſeruoient qu'au luxe, payoient d'ordinaire beaucoup plus grand tribut, & du moins le double des autres.

Il y en auoit pluſieurs qui eſtoient exempts de payer, comme tous les officiers, tant ciuils que militaires & Magiſtrats du peuple Romain ne payoient aucun tribut, pour ce qu'ils faiſoient voicturer pour l'vſage de leur famille: tout ce qui ſe tranſportoit pour l'vſage & pour les nourritures & neceſſitez des armées ne payoit aucune choſe, non plus que tout ce que le fiſque faiſoit tranſporter ; mais ceux qui acheptoient les denrées du fiſque n'eſtoient exempts de rien,

non plus que s'ils eussent achepté des particuliers.

Il faut remarquer qu'il n'y a que le souuerain qui puisse establir ny exiger aucune chose pour l'entrée, ou issuë, ou transport des denrées, & que les Magistrats ou Gouuerneurs des Prouinces quelque pouuoir qu'ils eussent, ne pouuoient ny imposer de nouueau, ny changer, ny diminuer ce qui auoit esté estably par la puissance souueraine. Quand nous disons que cette sorte d'impost, s'exigeoit sur toutes sortes de marchādises, cela se doit entendre generalement sur toutes les choses venales qui se transportoient, comme les bestiaux, cheuaux, & mesme les esclaues, & falloit que tous ceux qui vouloient faire passer quelque chose en allassent eux-mesmes porter l'estat & declaration à ceux qui estoient preposez pour exiger le droict, autrement le tout eust esté confisqué.

Il y auoit vn autre reuenu ordinaire & fort grand qui se tiroit des mines d'or, d'argent, de cuiure, fer, estain & plomb, & generalement de tout ce qui se tire des entrailles de la terre, dōt la raison estoit que le peuple Romain estant maistre & souuerain proprietaire de toute la terre subiette à son Empire, n'en auoit laissé que la possession & iouyssance de la surface aux particuliers possesseurs; mais pour ce qui estoit des

mines

mines & des metaux qui se trouuoient enserrez dans la profondité d'icelle, ils s'en estoient reseruez l'entiere proprieté. Ioint que la dépense qu'il faut faire pour tirer les metaux, principalement l'or & l'argent, est si grande, que difficilement peut-elle estre soustenuë par des particuliers: c'est pourquoy il a esté à propos de la laisser au public, comme seul capable de fournir les hommes necessaires pour y trauailler: Et pour cet effet il y auoit vne sorte de peine establie qu'ils appelloient *damnatio in metallum*, laquelle estoit fort frequente, par le moyen de laquelle on fournissoit vn tres-grand nombre d'hommes criminels que l'on y employoit, & n'y a point de peine plus frequente dans nos liures, & n'est pas de merueille s'il se rencontre des autheurs qui en nombrent iusques à vingt & trente mille, voire dauantage en certaines Prouinces, & ceux qui y estoient condamnez perdoiét la liberté, & estoient faits serfs de peine, parce que la peine les possedoit tout ainsi que les galeriens d'auiourd'huy.

Il y auoit outre ce les salines, soit des marais salants, soit des puits ou autrement en quelque façon que ce soit.

Item picariæ cretifodinæ, & autres choses semblables qui se tirent de la terre, qui appartenoiét toutes au public, si ce n'est qu'elles eussent esté

venduës ou affermées pour vn temps aux particuliers, dont le reuenu ne pouuoit estre que tres-grand, puis qu'il n'y auoit aucune sorte de metail, n'y rien qui se tirast du sein de la terre, dont le prix & reuenu n'appartinst au public.

Et si auiourd'huy le seul prix ou impost du sel se monte à de si grandes sommes dans tous les estats particuliers de l'Europe, à combien se peut-on imaginer que pouuoit monter le prix non seulement du sel, mais de tous les metaux, mineraux, & les choses susdites en l'estenduë de ce puissant estat & de tant de Prouinces, dans toutes lesquelles le public pouuoit mettre tel prix que bon luy sembloit à toutes ces denrées, puisque la proprieté luy en appartenoit, & que l'on n'en pouuoit auoir que par sa permission.

De ce que nous auons exposé cy-dessus, il est facile de connoistre en gros, en quoy consistoit le reuenu ordinaire du peuple Romain, duquel il soustenoit toutes les charges & dépenses publiques sous l'estat populaire, & que sans faire aucune leuée sur les biens & les personnes des citoyens Romains, il reiettoit tout le faix sur les Prouinces & peuples subiuguez, desquels il retiroit par les moyens susdits vn si grand fonds, qu'il estoit suffisant non seulement pour l'entretenement des gens de guerre : appointemens des Gouuerneurs des Prouinces & officiers, tant

ciuils que militaires de l'Empire, mais encore pour nourrir le peuple Romain, du moins vne grande partie, reſidant dans la ville de Rome, & luy donner le paſſe-temps des ieux, combats de beſtes & de gladiateurs, & autres ſpectacles dont la dépenſe eſtoit prodigieuſe, & qu'il y en auoit encore de reſte pour mettre dans le treſor public: mais l'eſtat ayant eſté changé par les guerres ciuiles qui auoient diſſipé tous les deniers publics, & épuiſé le treſor & l'empire transferé en la perſonne des Ceſars, quoy que le fonds du reuenu ſuſdit ſubſiſtaſt tout entier, & ſemblaſt ſuffiſant pour continuer à maintenir les charges de l'Empire; neãtmoins parce que le changemẽt d'eſtat populaire en monarchique donnoit vn ſubiet de nouuelle dépenſe pour l'entretien de la maiſon du Prince & de ſes gardes, dont le nombre eſtoit grand: cela fut cauſe qu'Auguſte fit comme vne eſpece de partage de toutes les Prouinces deſquelles nous auons dit que procedoit tout le reuenu, & en laiſſa les vnes au peuple, comme ſi le peuple les euſt encores gouuernées: les autres il ſe les reſerua pour luy, & ainſi il commença à y auoir deux ſortes de finances & d'exactions, les vnes eſtant deſtinées pour le peuple, & les autres pour l'Empereur, & de là eſt venu qu'il y auoit deux ſortes de treſors, l'vn pour le peuple qu'ils appelloient *Ærarium populi*,

l'autre pour le Prince ou Empereur que l'on a appellé fiſque, d'vn nom qui en ſon origine en la langue Latine ne ſignifie autre choſe qu'vne eſpece de corbeille ou pannier, ou vn ſac, ou vne poche dans laquelle on auoit accouſtumé de mettre & porter de l'argent : de ſorte que quand on dit le fiſque du Prince, c'eſt tout ainſi que ſi l'on diſoit la bourſe du Prince, ou le bien & le reuenu du Prince, c'eſt à dire ce qui eſt deſtiné pour la maiſon du Prince, comme *Ærarium* eſtoit deſtiné pour la commodité du peuple : Et faut remarquer en paſſant que le mot de fiſque ne commença à eſtre en vſage en cette ſignification de bien ou reuenu du Prince que ſous l'eſtat Monarchique : ce n'eſt pas que le Prince ne diſpoſaſt auſſi pleinement de l'vn cóme de l'autre, & Auguſte luy-meſme qui auoit introduit cette diſtinction, fut le premier qui commença d'en abuſer, & tourner tout à ſon profit, teſmoignant bien par là que ce qu'il en auoit laiſſé ſous le nom du peuple, n'eſtoit qu'vne ombre pour amuſer le peuple, ſous quelque marque apparente de liberté. Quoy qu'il en ſoit, il eſt conſtant qu'au commencement de ce nouuel eſtabliſſement ils s'adminiſtroient ſeparement : mais comme la ſuitte du temps fiſt connoiſtre que ce partage & attribution de deniers & de treſor au peuple n'eſtoit qu'en idée, &

qu'en effet le Prince disposoit pleinement & absolumẽt de tout le reuenu public, comme ayant succedé à toute la puissance & à tous les droicts du peuple: on s'est seruy & a t'on vsé indistinctement du mot de fisque, pour exprimer toutes sortes de droicts & reuenus publics dont le Prince iouyt au lieu du peuple, & en consequence de l'authorité & puissance souueraine.

Ce que nous auons esté obligez de remarquer en parlant de ce changement d'estat, pour obuier à la difficulté qui pourroit naistre à ceux qui liroient les anciens Autheurs & les Iurisconsultes, aucuns desquels font distinction, *inter ærarium & fiscum*; les autres au contraire les confondent souuent, & en parlent comme d'vne mesme chose.

Cela presupposé, il faut maintenant venir au casuel, aux autres moyens & inuentions qui furent introduittes & pratiquées sous l'estat Monarchique pour augmenter les droicts du fisque, & trouuer de l'argent, lesquels nous rapporterons sommairement, sans nous arrester precisement à l'ordre du temps qu'ils furent introduits.

Le premier est la confiscation des biens de tous les criminels condamnez pour crimes capitaux, ou à la mort, ou à la seruitude, ou au bannissement perpetuel, l'on peut adiouster le bien

des proſcripts, de ceux qui ſe ſont homicidez eux-meſmes pour preuenir la peine, des criminels qui ſe ſont abſentez auparauant l'accuſation & la conteſtation qui eſtoient annotez, & ne reuenoient point dans l'année, & de ceux qui eſtoient deferez & condamnez apres leur mort, & deſquels la memoire eſtoit condamnée, tous leſquels eſtoient également confiſquez, ſur leſquels on conſeruoit vne eſpece de legitime aux enfans du condamné s'il en auoit, depuis Iuſtinian a conſerué les biens entiers non ſeulement aux enfans du condamné, mais auſſi aux parens iuſques au troiſieſme degré, excepté au crime de leze-Majeſté, où tout eſt indiſtinctement confiſqué.

Le ſecond eſt que tous les biens vaccans appartiennent au fiſque, & ce par la loy Iulia : l'on appelloit biens vaccans, les biens de ceux qui decedoient ſans heritiers teſtamentaires ou legitimes, de ſorte que le fiſque eſtoit heritier de tous ceux qui n'en auoient point.

Le troiſieſme ſera compoſé de ce qui prouenoit au fiſque, au moyen des loix caducaires qui furent faites ſous le temps d'Auguſte, pour augmenter le treſor qui auoit eſté épuiſé par les guerres ciuiles, deſquelles loix il y auoit plusieurs articles ou chapitres.

1. Que toute perſonne qui viuoit en celibat

ne pouuoit acquerir aucun legs ny liberalité teſtamentaire, & tout ce qui luy eſtoit laiſſé par teſtament ou codicile appartenoit au fiſque s'il ne ſe marioit dans le temps prefiny par la loy, & c'eſt ce qui s'appelle en droict la peine du celibat.

2. Ceux qui eſtoient mariez & n'auoient point d'enfans perdoient la moitié de ce qui leur eſtoit laiſſé par teſtament ou codicile, cela s'appelle en droict la peine de l'orbité, *pœna orbitatis.*

3. Tout ce qui eſtoit laiſſé par teſtament à des perſonnes qui decedoient du viuant du teſtateur, ou apres ſon decez auant l'ouuerture du teſtament eſtoit fait caduque, & appartenoit au fiſque.

Le quatrieſme ſera composé de ce que l'on oſtoit aux perſonnes indignes des liberalitez & ſucceſſions à eux laiſſées par les deffunts, ſoit par teſtamẽt, codicile ou autrement *ab inteſtat,* dont nous auons deſia touché quelque choſe aux matieres teſtamentaires, où il en a eſté rapporté pluſieurs exemples, 1. Tout heritier qui neglige de vanger la mort de celuy de qui il eſt heritier, eſt priué de la ſucceſſion qui eſt appliquée au fiſque, 2. Celuy qui accommode ſa foy par tacite fideicommis pour reſtituer l'heredité, ou quelque legs ou fideicommis particulier à perſonne prohibée par la loy, qui ſeroit fait cadu-

que s'il estoit laissé ouuertement, en est priué comme indigne, & appartient au fisque: quand ils se deferoient eux-mesmes, ils en perdoient seulement la moitié, quand ils estoient deferez par autruy ils perdoient le tout, 3. vn mary qui ne tiroit vengeance de la mort de sa femme perdoit sa dot qu'il deuoit gaigner par le decez d'icelle, 4. pareille estoit la peine contre celuy qui auoit esté iugé auoir esté supposé apres la preuue de sa supposition, & de celuy qui auoit supprimé vn testament, ou qui auoit empesché ou contraint quelqu'vn de tester, & plusieurs autres.

Ces quatre premiers moyens s'expriment par les Iurisconsultes en ces termes, *publicata*, *vacantia*, *caduca*, *ereptitia*, qui sont fort frequens dans les liures de droict, à cause qu'il en prouenoit vn grand fonds & reuenu au fisque. Les titres de *Iure fisci* au Code & au Digeste ne parlent presque d'autre chose: car encore que le reuenu ne fut pas ordinaire & certain, ains seulement casuel; il est neantmoins facile à se persuader que dans vne si grande estenduë il y auoit quantité de criminels, de personnes sans heritiers, & pour les deux derniers qui sont les caduques & l'indignité, quoy qu'ils n'eussent lieu ordinairement qu'és testamens, il en prouenoit neantmoins vn reuenu tres-grand, & qui n'est

pas

pas imaginable à cause de l'humeur de ce peuple qui estoit si porté à faire testament, qu'il n'y auoit presque personne qui mourust sans tester: au surplus il faut remarquer que le Prince faisoit souuent des liberalitez de ces sortes de biens, & les donnoit à des particuliers pour recompense de seruices: mais il falloit que ce fust de son mouuement & sans aucune demande precedente: car s'il se trouuoit quelqu'vn qui en eust fait la demande, il en estoit perpetuellement exclus, & falloit outre ce, que ce fust auparauant que les biens eussent esté incorporez & reünis au patrimoine du Prince.

Pour cinquiesme moyen l'on peut adiouster la vingtiesme partie de toutes les hereditez ou successions qui se deferoient par testament aux personnes estrangeres, c'est à dire qui n'estoient enfans n'y parens du deffunct dans le troisiesme degré.

6. La vingt-cinquiesme partie du prix de tous les esclaues qui se vendoient, qui estoit vn reuenu plus grand que l'on ne s'imagineroit, à cause du prix excessif des esclaues, & du grand nombre qu'il y en auoit.

7. La centiesme partie du prix de tout ce qui se vendoit. La premiere introduction de ce droict est attribuée à Auguste, qui auec les deux precedents l'auoit destiné à faire vn fonds pour

ſalarier & recompenſer les gens de guerre, & pour cette raiſon l'appelloit *ærarium militare*, mais cette eſpece d'exaction a depuis grandement varié, & ſe trouue qu'il a quelquesfois eſté exigé iuſques à la vingtieſme partie, qui eſt le ſol pour liure de noſtre temps, voire meſme quelques-vns eſtiment qu'elle fut augmentée iuſques à la huictieſme partie, qui deuoit reuenir à vne ſomme prodigieuſe.

8. La moitié de tous les treſors qui ſe deſcouuroient en quelque lieu & heritage que ce fuſt.

9. Les biens poſſedez par ceux qui eſtoient baillez en oſtage par les ennemis, & de tous les eſtrangers, que nous appellons en France Aubains, apres leur decez appartiennent au fiſc.

10. L'on peut adiouſter & mettre en vn meſme article toutes les amendes & peines pecuniaires qui eſtoient impoſées en infinies rencontres pour punir les crimes, & tout ce qui ſe faiſoit contre la prohibition & en fraude de la loy, comme contre les delateurs qui eſtoient conuaincus de calomnie, preuarication ou tergiuerſation, deſquels la peine eſtoit égale à celle qu'ils auoient voulu procurer à autruy par leur dilation.

La peine de ceux qui faiſoient paſſer des marchandiſes illicites & prohibées, ou des licites ſans en bailler declaration, & payer les droicts

deubs pour le tranſport, dont la peine outre la confiſcation des Marchandiſes eſtoit quelquesfois le ſimple ou le double.

La confiſcation ou la peine impoſée contre ceux qui par contract frauduleux acheptoient quelque choſe à vil prix du fiſque, & contre ceux qui tenant à loyer les heritages du fiſque, en tranſportoient, couppoient ou enleuoient quelque choſe, dont la peine eſtoit du quadruple.

Contre ceux qui abbattoient les belles maiſons dans la ville pour en vendre ſeparement les ornemens & materiaux, & pour en tirer plus grand prix.

La peine contre les Magiſtrats, Officiers & Gouuerneurs des Prouinces, qui acqueroient par quelque contract que ce fuſt, quelques heritages dans l'eſtenduë de leur iuriſdiction, qui outre la perte la reciſion & nullité de l'acquiſition, eſtoient tenus d'en payer l'eſtimation au fiſque.

Contre ceux qui acheptoient vne choſe litigieuſe, dont la peine eſtoit la confiſcation de la choſe & du prix.

Contre les publicains, c'eſt à dire ceux qui tenoient la ferme des droicts & impoſitions publiques, qui eſtoient condamnez au double de ce qu'ils auoient exigé de plus qu'il ne leur eſtoit deub.

La peine de ceux qui dilaioient de payer le tribut dans le temps prefiny, qui estoit le double, & quelquesfois le quadruple : bref il y auoit grande quantité de cas où les amandes & peines pecuniaires appartenoient au fisque, le recit desquelles feroit long.

11. Tous les gages & appointemens des officiers decedez, non encores perceus appartenoient au fisque.

12. Il y auoit vne espece de tribut imposé non seulement aux villes & communautez, mais aussi aux particuliers possesseurs d'heritages, qui les obligeoit de fournir en certain temps des ieunes hommes pour estre instruits & enuoyez à la guerre, ils les appelloient *Tirones*, qui deuoient estre du moins âgez de dix-huit ans, & deuoient estre presentez pour estre approuuez ou reiettez, à ceux qui estoient preposez pour cet effet, ou à faute d'en fournir & payer la taxe, qui estoit de vingt-cinq ou trente escus pour homme. Ce qu'il y a à remarquer est que pour la guerre le riche estoit tousiours tenu de payer pour le pauure, dont quelques-vns faisoient vne espece de tribut separé, qu'ils appelloient allilegon.

ἀλληλέγγυον

Il n'y auoit pas seulement obligation de fournir des hommes pour la guerre, mais aussi il y en auoit qui estoient obligez de fournir des cheuaux pour le mesme vsage, qui deux, qui trois,

& ce de cinq ans en cinq ans.

13. La troisiesme partie de la valeur des esclaues qui estoient affranchis, qui estoit assez considerable à cause du grand nombre de ceux à qui les maistres donnoient liberté.

14. Le droict de monopole, c'est à dire ce que payoit celuy ou ceux qui auoient obtenu du Prince pouuoir de vendre seuls quelque sorte de denrée, comme sel &c. & fait interdire la vente à toute autre personne sans auoir pouuoir de luy : ce qui estoit quelquesfois concedé par les Princes à quelque particulier ou à quelque corps, à la charge de payer au fisque certaine redeuance, & d'ordinaire deffendu, parce que cela empeschoit la facilité & liberté du commerce.

15. Le droict que l'on exigeoit des marchands aux foires & marchez publics pour pouuoir exposer en vente leurs marchandises, qu'ils appelloient *siliguaticum.*

16. Il y auoit outre ce vne sorte de droict dont le reuenu estoit fort grand, qui estoit vne sorte de taxe, qui s'exigeoit de tous les Marchands Banquiers, negotians de quelque sorte de trafic que ce fust, de quatre ans en quatre ans: & pour cette raison s'appelloit *lustrale aurum*, parce qu'il s'exigeoit *singulis lustris*, & ce tant dans les villes que dans la campagne. Quelques-vns confondent ce droict auec celuy que l'on appelloit

Chryſargyron, qui ſemble neantmoins eſtre different, parce que ce dernier s'exigeoit ſur toutes ſortes de perſonnes, comme nous dirons en ſuitte, & *luſtrale aurum* dont nous parlons, ne s'exigeoit que ſur les marchans & negotians, comme il ſe void dans le Code Theodoſien.

17. La quarentieſme partie de la valeur de ce que l'on plaidoit, & dont il y auoit procez.

18. La huictieſme partie du bien des affranchis.

19. L'on pourroit adiouſter ce qui prouenoit des couronnes d'or, qu'ils appelloient *aurum coronarium*, qui anciennement n'eſtoit pas vn droict impoſé de neceſſité, mais ſeulement vn preſent volontaire que faiſoient les villes ou decurions d'icelles, les Communautez, & quelquesfois les Prouinces entieres aux Empereurs à leur aduenement à l'Empire: ou pour les feliciter de quelque grande victoire ou heureux ſuccez; mais cette couſtume de preſens volontaires fut enfin reduite par la pluſpart des Empereurs à vne preſtation neceſſaire, que l'on exigeoit comme vne eſpece de tribut.

20. Il en eſtoit preſque de meſme de *glebale aurum*, que l'on exigeoit des Senateurs Romains, ſelon la taxe que l'on faiſoit à raiſon des heritages qu'ils poſſedoient, & ceux qui n'en poſſedoient point payoient ſept eſcus, & s'il y en

auoit quelqu'vn qui n'eust pas le moyen de payer, il falloit quitter la dignité.

Ce ne seroit iamais fait qui voudroit s'amuser à rapporter par le menu toutes les sortes d'inuentions, dont l'auidité ou la necessité de ceux qui ont commandé en diuers temps, s'est seruie pour tirer de l'argent de leurs subiets : l'eau & l'air, ces elements communs que l'auarice des hommes n'a encore peu trouuer moyen de s'approprier n'en ont pas esté exempts, l'on en a tiré de la fumée, & pour l'ombrage de certains arbres, il n'y a eu sorte de mestier qui n'ait esté taxé, les prostituées mesmes & leurs proxenetes ont payé le tribut de leur sale trafic, & comme si la mort ne deuoit pas affranchir les hommes des tributs, l'on en a exigé mesme des cadauers pour auoir permissió de les enterrer. Et ce que nous ne pouuons obmettre, est que Vespasian ayant imposé vn tribut sur les vrines, duquel à son dire l'argent qui en prouenoit estoit d'aussi bonne odeur que celuy qu'il tiroit de l'impost sur le baume & autres drogues les plus odoriferantes, donna subiet à quelques Empereurs suiuans, non seulement d'augmenter ce tribut, mais aussi de l'estendre sur toutes sortes d'excrements, non seulement des hommes, mais aussi des cheuaux & autres animaux domestiques, pour chacun desquels le proprietaire estoit tenu de payer de

quatre ans en quatre ans, ce à quoy chaque teste auoit esté taxée, qui s'exigeoit auec vne si grande rigueur & inhumanité, qu'il n'y auoit personne quelque gueux & miserable qu'il fust qui ne fut contraint de payer, & ce qui semble en augmenter l'opprobre, est que (à ce que rapportent quelques Historiens) il y auoit autant de presse à auoir l'intendãce de la leuée & exaction de ce tribut, comme si c'eust esté vne magistrature des plus eminentes de l'estat. Quelques Historiens font Constantin premier Empereur Chrestien, autheur de ce sale tribut: les autres l'en excusent, & en reiettent la honte sur des anterieurs; mais quoy qu'il en soit, il a esté exigé dans l'Empire Romain, & est remarqué pour vn tribut de tres-grand reuenu, dautant qu'il n'y auoit rien de viuant parmy les hommes qui n'y fust compris, & pourquoy on ne payast: bref c'estoit vne capitation generale par laquelle on exigeoit, sçauoir est, pour chaque homme de quelque aage qu'il fust vne piece d'argent, pour chaque cheual, mulet, bœuf & vache, autant pour vn chien & vn asne, la moitié ou le quart; c'est ce tribut que l'on appelloit *Chrysargyrum*, *aurargenteum*, que les Historiens descriuent pour le plus rigoureux de tous, que quelques vns confondent, mais sans raison auec le *lustrale aurum* dont nous auons parlé cy-dessus.

Pour

Pour ce qui est de la seconde partie en laquelle nous nous sommes proposez de traicter de l'ordre que l'on a tenu en l'estat Romain pour la perception, leuée & administratiõ des droicts & deniers publics, que nous auons dit estre aujourd'huy confondus auec les droicts du fisque: il seroit fort difficile de rapporter exactement toutes les variations qui y sont interuenuës en vne si longue suitte d'années, durant lesquelles le changement arriué au gouuernement souuerain, & la necessité des affaires publiques mere des nouuelles inuentions ont souuent troublé l'ordre, & fait changer le nom, & multiplier le nombre des officiers y destinez, aussi bien comme celuy des impositions, il suffira d'en remarquer le sommaire.

Au commencement des conquestes sous l'estat populaire, il n'y auoit point d'autre ordre pour l'administration des Finances, sinon que le peuple Romain ayant rendu tributaires les biens & les personnes des vaincus en la maniere que nous auons dit cy-dessus, enuoyoient en chaque Prouince vn Gouuerneur, que l'on appelloit *Proconsul, Preteur,* ou *Propreteur*, à cause qu'il exerçoit dans la Prouince la charge & pouuoir du Consul ou du Preteur Romain, comme s'il eust esté leur Lieutenant, lequel auoit toute sorte de pouuoir & iurisdiction, auec lequel il y

auoit vn autre Magiſtrat, qui eſtoit comme vne eſpece de treſorier, qu'ils appelloient Queſteur, qui auoit la charge de procurer & faire faire la recherche & leuée des reuenus & deniers publics, tels que nous auons dit cy-deſſus. Ces deux Magiſtrats auoient ſous eux vne compagnie d'Archers, pluſieurs gardes, ſoldats & officiers, par le miniſtere deſquels ils exerçoient la iuſtice, faiſoient faire la leuée & recepte de tous les reuenus & deniers publics, qui eſtoient mis dans vn coffre, ou lieu à ce deſtiné; d'où les meſmes Magiſtrats fourniſſoient & ordonnoient de la dépenſe neceſſaire dans la Prouince, tant pour l'entretenement & appointemens des Gouuerneurs & autres officiers, gens de guerre, que pour toutes les affaires publiques dont ils diſpoſoient ſouuerainement, & ce qui en reſtoit les charges de la Prouince acquittées, eſtoit enuoyé & apporté à Rome dans le threſor public qui eſtoit conſerué dans le temple de Saturne, à la garde & gouuernement duquel il y auoit vn Queſteur prepoſé, qui depuis s'appella *Præfectus ærarij*, d'où l'on fourniſſoit à la dépenſe neceſſaire qui ſe faiſoit dans la ville, ſoit pour les baſtimens publics, ieux, ſpectacles, &c. ſoit pour la guerre, ſoit pour l'enuoy, ou pour la reception & entretenement des Ambaſſadeurs eſtrangers & autres affaires publiques, & ces Magiſtrats

apres la fin de leur magiſtrature qui n'eſtoit point perpetuelle, ains ſeulement annuelle ou triennale: apres l'arriuée de leur ſucceſſeur en la Prouince y deuoient ſejourner quelque temps pour donner le loiſir aux peuples des Prouinces de propoſer leurs plaintes, ſi aucunes ils auoient à faire contre ceux qui ſortoient deuant leurs ſucceſſeurs auparauant que d'en eſtre ſortis: apres quoy eſtans de retour à Rome, ils eſtoient ſubiets à eſtre recherchez pour leurs maluerſations & rapines, ſi aucunes ils auoient commiſes par accuſations publiques, dont il y a quantité d'exemples dans les liures du temps. Or quoy que cet ordre d'exiger des peuples ſubiuguez, les tributs & reuenus publics par le miniſtere des officiers des Queſteurs, que nous pouuons appeller Threſoriers, Receueurs generaux ou Intendans des finances dans les Prouinces, pour ce qu'ils n'auoient pas ſeulement la recepte & la garde des deniers; mais auſſi le pouuoir d'en ordonner & iuger les differends qui en naiſſoient, ſemble eſtre le plus court & le ſeul que l'on puiſſe pratiquer pour tirer vn prompt payement: Neantmoins l'experience ayant touſiours fait voir que ceux qui trauaillent pour autruy, & principalement pour le public, ſont beaucoup plus negligents que ceux qui trauaillent pour eux-meſmes, & pour leur intereſt particulier,

ioint qu'il y auoit bien souuent de la peine de retirer l'argent des mains de ceux qui estoient preposez pour l'exiger, fit que l'on introduisit la coustume d'affermer dãs chaque Prouince tous les reuenus publics à des particuliers, qui en prenoiẽt le bail d'ordinaire pour cinq ans, moyennant certain prix payable par chacun an à trois diuers payemens, de quatre en quatre mois, dont ils dõnoient asseurance & bonne caution; de sorte que par ce moyen les susdits Magistrats, Questeurs & leurs officiers demeuroient bien tousiours dans les Prouinces pour authoriser & tenir la main à l'exaction, & pour iuger les differens qui naissoient sur icelle, mais ils n'auoient plus besoin de veiller à faire la leuée, ny à faire rendre compte aux particuliers Collecteurs, parce que la leuée & recepte se faisoient par les Fermiers ou leurs commis: il suffisoit qu'ils eussent soin de faire payer les Fermiers le prix de leurs baux, aux termes & conditiõs portées par iceux, sans entrer en aucune consideration des restes & nonualeurs si aucunes y auoit, le tout estant aux perils & fortunes du Fermier en payant le prix conuenu. Or de ces Fermiers il n'y en auoit pas pour vn en chaque Prouince, ains plusieurs, selon la diuersité des reuenus & d'autres droicts qui s'y leuoient: les vns estoiẽt Fermiers du huictiesme, les autres du dixiesme, vingtiesme, cen-

tieſme & autres droicts que nous auons particu-lariſez cy-deſſus; d'où viẽt que dans les liures du temps ils ſont qualifiez de diuers noms, tantoſt *octaftarij*, *decimarij*, *vigeſimarij*, &c. ſelon le droit + octavarij dont ils eſtoient Fermiers, les vns d'vn ſeul, les autres de pluſieurs, & quelquesfois de tous les droicts d'vne meſme Prouince tout enſemble, ſelon les diuerſes rencontres, l'vtilité & aduantage qu'y trouuoiẽt les Magiſtrats & Queſteurs qui eſtoient prepoſez pour en faire les baux, auſquels on admettoit toutes ſortes d'encheriſſeurs, pourueu qu'ils euſſent des cautions ſuffiſantes, la ſoluabilité deſquelles eſtoit examinée par les Magiſtrats ou perſonnes par eux commiſes & deleguez, & dont ils eſtoient reſponſables.

Ces Fermiers qui prenoient à forfait l'exaction des tributs & redeuances publiques, & qui pour cette raiſon s'appelloient *mancipes redemptores vectigalium*, auoient encore vn nom plus general & commun à tous, qui eſt celuy de publicain, qui ne ſignifie autre choſe que celuy qui tient à ferme la iouyſſance de quelque bien public, *publicanus eſt qui publicum fundum conduxit.* Or + fruendum quoy que ce nom de publicain dans la ſuitte des temps ſemble s'eſtre rendu grandement odieux; il eſt neantmoins conſtant que dans ſon origine & au commencement que les tributs commencerent à ſe bailler à ferme, il paſſoit ſinon pour

vn tiltre d'honneur, au moins pour vne qualité indifferente, & exprimante vn genre de vie dans laquelle non seulement ceux qui se mesloient de negoce & trafic; mais aussi les personnes de condition se pouuoient engager sans diminuer rien de leur rang & dignité: Il y en auoit dans Rome plusieurs societez tres-puissantes, & le nombre en estoit si grand, qu'ils faisoient dans cette ville capitale de l'vniuers vn Corps considerable, dont les membres par le moyen des co-interessez, commis, familles & esclaues dont ils se seruoient, pour faire les leuées estoiẽt estendus par toutes les villes & Prouinces, & iusques aux dernieres & plus esloignées extremitez de l'Empire, ce qui leur donnoit vn merueilleux credit: & si nous voulons croire ce qu'en dit Ciceron, cet ordre ou corps des publicains estoit tellemẽt honoré de son temps, que la plus grande partie, les principaux, & pour nous seruir de ses termes, la fleur des Cheualiers Romains principal ornement de la cité y estoient enroollez: & ce qui fait voir que la condition de publicain n'auilissoit point les hommes, & ne les empeschoit pas de pouuoir paruenir aux premieres & plus eminentes dignitez: c'est qu'il s'en trouue plusieurs dans l'histoire qui y sont paruenus; tesmoin ce Titus Aufidius, qui apres auoir tenu en l'Asie quelque petite ferme publi-

que fuſt peu de temps apres eſleué en la charge de Gouuerneur de la meſme Prouince, de laquelle il s'acquitta tres dignement, & fut grandement honnoré par tous les ſubiets, & par ceux qui auparauant auoient eſté ſes compagnons qui ne furent point indignez, & ne trouuerent point eſtrange de le voir eſleué, & rendre la iuſtice deſſus le meſme tribunal deuant lequel ils l'auoient veu auparauant fléchir le genoüil en qualité de publicain. La Sicile s'eſt veu déliurée d'vne cruelle guerre, ou pluſtoſt brigandage des pirates & fugitifs, par la valeur & ſage conduite d'vn *Publius Rutilius* deuenu Conſul, qu'elle auoit veu peu auparauant ſimple commiſſionnaire des publicains, & à leurs gages faire les leuées de ce qu'ils auoient affermé ; neantmoins ſoit que les guerres ciuiles ayant ébranlé les fondemens de la liberté, & gouuernement populaire, pour la faire tomber ſous l'empire d'vn ſeul, euſſent auſſi apporté quelque changement à l'integrité & moderation des hommes, & particulierement des publicains qui ſe ſeruirent des deſordres pour augmenter leurs richeſſes : Soit que cet eſprit d'auarice & deſir inſatiable de gaigner, qui ſeul porte les hommes à s'engager en cette profeſſion allant touſiours croiſſant les euſt portez aux excez, & accouſtumé à exiger ſans meſure plus qu'il ne leur eſtoit deub,

soit que la populace accoustumée à crier contre ceux qui la tourmentent en eust imprimé la haine dans les esprits des peuples, ils commencerent à estre si fort descriez, que le nom de publicain commença à passer pour iniure, tout ainsi que si *publicanus* eust esté à dire vn meschât ou vn voleur, comme il se void dans les liures du temps, & mesme dans l'Euangile. Quoy qu'il en soit, les plaintes en furent si grandes & si vniuerselles sous l'Empire de Neron, qu'il pensa les exterminer tous: Et pour les empescher de renaistre, auoit pris resolution d'abolir en suitte tous les Tributs, & l'eust à ce que l'on dit executé, si le Senat ne l'en eust empesché, en luy faisant connoistre que l'estat ne pouuoit subsister sans iceux, & se contenta de commander aux Gouuerneurs des Prouinces de proceder extraordinairement contre les publicains, & ordonner que pour empescher qu'à l'aduenir ils ne peussent exiger plus que ce qui leur estoit deub, ils seroient obligez d'afficher deuant les Bureaux des receptes des tableaux, dans lesquels seroit escrit & specifié le droict qu'ils pouuoiēt exiger: en suitte dequoy les Preteurs & Magistrats prirent vn soin particulier de reprimer leur audace, improbités & voleries par leur Edict, par lequel les rendans garands des fautes que commettoient ceux du ministere desquels ils se seruoient,

ſeruoient, ils les condamnoient en la reſtitution du double de ce qui auroit eſté exigé plus qu'ils ne deuoient, & pour neantmoins faire voir que le public ne les abandonnoit pas, les meſmes Edicts portoient quelque ſorte de peine contre ceux qui auoient voulu fruſtrer les publicains, de ce qui leur eſtoit legitimement deub. Cette façon d'exiger les tributs & les redeuances publiques ordinaires par fermiers & publicains, n'a pas ſeulement eſté pratiquée ſous l'eſtat populaire, mais auſſi fort long-temps apres ſous les Empereurs ; d'où vient que dans les liures de droict, & principalement dans les Pandectes il y a vn titre & vn traicté fort ample des publicains : car encore qu'incontinent apres le changement de gouuernement, les noms des Magiſtrats & Officiers, tant de la Iuſtice que des Finances, & meſmes l'adminiſtration, commençaſſent à ſe changer, & eſtre comme partagées ſuiuant la diuiſion faite par Auguſte, dont nous auõs parlé cy-deſſus, & qu'au lieu des Queſteurs il y euſt en chaque Prouince, au moins dans la pluſpart, des officiers, qu'ils appelloient *Procuratores Cæſàris*, des Procureurs de Ceſar, leſquels auec les Gouuerneurs tenoient la main à l'exaction & recherche de tous leſdits droicts, & iugeoient les differends qui en naiſſoient en l'eſtenduë de leur iuriſdiction ; neantmoins la ma-

niere de la perception des reuenus ordinaires estoit tousiours semblable, & se faisoit par les Fermiers: & semble que les Procureurs de Cesar auoient plustost esté instituez pour la recherche de ces droicts nouuellement establis sous les Empereurs, & dont le reuenu estoit casuel: ils connoissoient pourtant de tout ce qui regardoit le fisque & interest public, tant ordinaire qu'extraordinaire; mais apres la translation du siege de l'Empire à Constantinople, l'ordre fust entierement changé; c'est à dire principalement pour ce qui est des tributs imposez sur les personnes & heritages qui cesserent de s'affermer cóme ils auoient accoustumé, & cómencerent à s'exiger par les officiers en la maniere qui ensuit. Tous les ans vers la fin de l'esté ceux qui auoient l'intendance souueraine des affaires en la Cour du Prince, dressoient vn estat general de tout ce qu'ils vouloient estre imposé & leué sur les peuples, & l'ayant partagé par prefectures & Prouinces, & fait des estats particuliers de ce qu'ils vouloient que chaque Prouince portast: ils enuoyoient les commissions, qui s'appellent en droict *delegationes* ou *delegatoriæ*, aux quatre *Præfecti Prætorio*, qui estoient comme les quatre Lieutenans Generaux de l'Empire, & entre lesquels il estoit diuisé; chacun ayant sous soy plusieurs Prouinces qui auoient cha-

cune leur particulier Gouuerneur, les *Præfecti Prætorio*, ayant receu ce qui regardoit leur departement, enuoyoiét les commiſſions particulieres à chaque Gouuerneur particulier de Prouince, & le Gouuerneur de la Prouince les departoit, & enuoyoit en chaque ville de la Prouince aux Magiſtrats municipaux, qu'ils appelloient Decurions, & qui compoſoient en chaque ville vne Cour, vne eſpece de Corps & Senat municipal, qui auoit le ſoin commun des affaires de la ville: ces Magiſtrats (que nous pouuons en quelque façon comparer aux Maires & Eſcheuins, Conſuls, Capitoux, Iurats ou Conſeillers des Villes,) eſtoient obligez apres auoir receu la commiſſion, qui contenoit l'eſtat de ce qui deuoit eſtre impoſé, de nommer des perſonnes de leur Corps pour faire égalemẽt la taxe de ce que chaque particulier deuoit porter: c'eſt pourquoy ils les appelloient *Peræquatores* ou *Diſcutores:* cét également fait, le Greffier de la Ville ou de ce Corps & Senat en faiſoit le roolle, lequel contenoit la taxe de ce que chaque particulier deuoit porter, duquel roolle la coppie eſtoit publiée & notifiée, afin que chacun ſçachant ce à quoy il eſtoit taxé, donnaſt ordre, & fuſt preſt à payer entre les mains des perſonnes à ce commiſes, qu'ils appelloient *Suſceptores*, quãd le terme eſcherroit, & que l'on en feroit le com-

mandement, qu'ils appelloient proprement Indiction, quoy que ce mot se prenne bien souuent pour le tribut mesme qui estoit commandé. Ce qu'il faut remarquer est, que ces commissions, roolles & estats ou indictions, ne contenoient pas seulement les tributs & impositions d'argent; mais aussi ordinairement des impositions de certaine quantité de bleds ou autres grains, vin, huile, draps, lard, & chair salée pour fournir à la nourriture, vestiaire & entretenement des soldats & armées, selon la culture & fertilité des Prouinces, & selon les desseins de ceux qui commandoient, & les necessitez de l'estat: & c'est ce qui s'appelloit dans le droict Romain *annona militaris*, parce qu'elle estoit pour la nourriture des gens de guerre, soit dans les armées, soit en leurs passages, au lieu des estapes d'auiourd'huy. Il y en auoit aussi grande quantité en certaines Prouinces qui estoient destinées pour la nourriture du peuple Romain, & du peuple de Constantinople, qui apres la translation de l'Empire s'appella la nouuelle Rome, & cette espece de prouision ou impost s'appelloit *annona ciuilis*, à cause qu'elle estoit destinée pour la cité, & y auoit en chaque Prouince des greniers publics, où les bleds & autres especes estoient amassées & conseruées pour seruir selon l'ordre qui en estoit donné, & pour le regard

de ce qui se leuoit en argent, il y auoit vne recepte qu'ils appelloient simplement *publicum*, ou vn coffre en chaque Prouince qui s'appelloit *arca quæstoria*, où il deuoit estre mis & conserué par personnes à ce preposées, & distribué par elles aux charges de la Prouince, aux gents de guerre qui y estoient assignez, ou porté à Rome, c'est à dire à la Cour, au tresor public, qu'ils appelloient *sacrum ærarium*, selon les ordonnances de ceux qui auoient la souueraine intendance, & dont les noms ont quelquesfois varié. Or de ce qui auoit esté ainsi leué dans les Prouinces, il y en auoit tousiours vne partie qui estoit pour les charges de la Prouince, quelquesfois quelque partie pour le *præfectus pratorio*, sous la prefecture duquel il estoit, lequel auoit aussi vn coffre qui s'appelloit *arca præfecti pratorio*, pour les charges de son gouuernement : le surplus, ou il estoit assigné & destiné pour les armées, esquelles il deuoit estre enuoyé ; ou bien il estoit reserué pour estre porté dans le thresor public du Prince, *in sacrum ærarium*, auquel celuy qui presidoit, & qui le gouuernoit, s'appelloit anciennement *præfectus ærarij*, & depuis Constantin, *comes sacrum largitionum*, à cause que c'estoit de là que le Prince faisoit ses liberalitez communement, ou bien au tresor particulier du Prince auquel celuy qui presidoit s'appelloit *comes rei*

priuatæ, ſelon la diuerſité de cauſe, d'où les deniers eſtoient prouenus ; & afin que ceux qui auoient la charge, ſoit de faire les impoſitions, ſoit de faire les leuées, ou la garde & gouuernement de ce qui eſtoit leué, ſoit de l'argent, ſoit des autres choſes impoſées & leuées ſur le peuple n'en pûſſent abuſer, & fuſſent ſoigneux de faire chacun ſon deuoir de le tenir preſt; l'ordre eſtoit que ſi vn general d'armée auoit quelque aſſignation ſur vne recepte d'vne Prouince, il auoit accouſtumé d'enuoyer vn ou pluſieurs ſoldats ou officiers de ſon armée, qu'ils appelloient *opinatores*, pour demander & ſolliciter les gouuerneurs & leurs officiers commis à la leuée & conſeruation deſdites choſes, de fournir & enuoyer ce qui leur auoit eſté deſtiné, ſoit en argent, ſoit en bled, vin ou autres prouiſions : Et par ainſi les deniers ou autres choſes impoſées ne demeuroient iamais inutiles dans la Prouince : car dés auparauant que les leuées fuſſent faites, les chefs ou generaux d'armées qui auoient eſté aſſignez ſur la Prouince y enuoyoient, comme dit eſt, vn ou pluſieurs ſoldats ou officiers, nõ pas pour exiger, mais pour ſolliciter les Gouuerneurs & leurs officiers & decurions de diligenter, fournir & enuoyer ce dont ils auoient eſté aſſignez, & pour le reſtant qui deuoit eſtre porté à la cour au treſor public, *comes ſacrarum largitionum* qui

en auoit l'intendance, enuoyoit vn de ſes officiers, qui s'appelloit *Canonirarius* pour en pourſuiure l'enuoy & fourniture : Et vn mois apres, vn autre, que l'on appelloit *Compulſor*, & ce aux frais & deſpens du Gouuerneur, & de ceux de ſes officiers, par la negligence deſquels la leuée auoit eſté retardée, ou l'enuoy differé : car c'eſtoit vne regle generale & rigoureuſement obſeruée en matiere d'exactions de tributs, que tous les officiers generalement, qui eſtoient employez, eſtoient garands de la perte qui arriuoit par leur negligence, & non ſeulement ceux qui auoient failly, mais auſſi ceux qui les y auoient nommez & commis, en cas d'inſoluabilité ; & ainſi iamais le fiſque ne perdoit rien, parce que ce qui n'auoit pû eſtre exigé des taxes impoſées, eſtoit exigé ou de ceux qui les auoiẽt mal taxées, ou de ceux qui ne les auoient fait payer, ou des decurions qui les auoient nommez : Et dautant qu'il y auoit quelquesfois dans les Prouinces des perſonnes puiſſantes, que les Magiſtrats municipaux n'euſſent peu facilement contraindre, les Gouuerneurs meſmes eſtoient obligez de les faire payer, & en eſtoient reſponſables. Quant à ce qui eſt de la contrainte dont on auoit accouſtumé de ſe ſeruir, il eſtoit deffendu de mettre perſonne en priſon pour les payemẽs des tributs & impoſitions ; mais on pouuoit ſaiſir tout leur

bien, non ſeulement meubles, mais auſſi les immeubles, & les vendre, & s'il ne ſe trouuoit perſonne qui les vouluſt achepter, & que l'on n'en peuſt tirer ce qui eſtoit deub au fiſque, on les adiugeoit aux cours municipales, c'eſt à dire aux villes, à condition de payer les reſtes du paſſé, & de continuer à l'aduenir: Et ainſi le fiſque ne pouuoit iamais rien perdre pour l'inſoluabilité d'vn particulier debiteur de l'impoſition ou tribut qui eſtoit reietté, ou ſur l'officier negligent, ou ſur la ville ou communauté dont il eſtoit, qui par ainſi eſtoient obligez de commettre des perſonnes capables & raiſonnables pour faire les cottiſations, & des perſonnes diligentes pour faire les leuées, & des perſonnes ſoluables pour les receuoir & conſeruer.

Ce ſont les moyens les plus ordinaires qui ont eſté pratiquez en l'Empire Romain, pour faire la leuée de ce qui eſtoit des tributs impoſez ſur les perſonnes & ſur les heritages des Prouinces conquiſes, auſquels nous auons dit que conſiſtoit le plus grand & le plus aſſeuré reuenu: car pour ce qui eſt des impoſts que l'on exigeoit pour le tranſport des marchandiſes, ils ſe leuoiēt dans les ports de mer, riuieres & entrées, & iſſuës des villes par fermiers, ſelon la taxe qui en auoit eſté faite, qui n'a pas touſiours demeuré à meſme poinct, & n'y auoit autre ordre à obſeruer

ſeruer que celuy que nous auons dit cy-deſſus, qu'il falloit faire declaration de ce que l'on vouloit tranſporter, & en prendre certificat, & payer la taxe, autrement confiſqué.

Mais pour ce qui eſt des autres droicts caſuels, comme ces quatre ſortes de biens que nous auons dit appartenir au fiſque, *publicata, vacantia, caduca, ereptitia*, ils ne pouuoient eſtre reduits dans le patrimoine du Prince, & au fiſque que par le moyen des denonciateurs, des delateurs, & par les condamnations qui interuenoient à la pourſuitte des delateurs, qui eſtoient aſſiſtez des Aduocats du fiſque. Car encore que la loy les declaraſt acquis de plein droit au Prince, & que par ainſi la proprieté luy en fuſt acquiſe, *ipſò iure*, comme parlent les Iuriſconſultes : neantmoins parce qu'il arriuoit ſouuent que les officiers du fiſque ne les connoiſſoient, & qu'ainſi ils ſe perdoient faute d'eſtre pourſuiuis : on a non ſeulement donné la liberté à toutes ſortes de perſonnes de les deferer, & en donner aduis aux officiers du fiſque; mais encore pour exciter les hommes à les deferer, & en donner aduis, les loix ont attribué le quart de ce qui en prouiendroit au denonciateur, afin de les allecher par cette eſperance de gain : c'eſt pourquoy au dire de quelques-vns, on a appellé les delateurs, quadruplateurs, à cauſe du quart

qu'ils profitoient. Les Aduocats du fisque deuoient plaider pour eux, parce que c'estoit la cause du fisque, & comme ils auoient recompense quand ils venoient about de leur denonciation, aussi estoient ils punis quand par l'euenement ils estoient conuaincus de calomnie, de preuarication, ou tergiuersation, comme nous auons dit cy-dessus en traictant des crimes. Au surplus encore que la loy leur donne recompense de leur aduis & denonciation: le mestier neãtmoins en est fort odieux & infame, pour ceux qui le font par la seule consideration du lucre: car ceux qui le font par la seule consideration & zele du bien public, ou par interest d'honneur, auec protestation de n'en vouloir profiter, ne sont point infames: il en est de mesme de ceux qui deferent par la necessité de leurs charges, comme les Palatins & les Officiers ou Archers du *Procurator Cæsaris*, qu'ils appelloient *Cæsarianos* ou *Cæsarienses*; d'où quelques-vns tiennent qu'est venu le mot vulgaire de Sergent. Il y a des cas où ceux qui se deferent eux-mesmes sont admis auec recompense, comme aux tacites fideicommis, ou celuy qui se defere à la moitié de tout ce qui deuoit reuenir au fisque.

Les delations n'ont pas seulement lieu és quatre cas cy-dessus specifiez, mais en toutes sortes de droicts casuels qui peuuent estre cachez au

fiſque, deſquels les denonciateurs ſont touſiours receus auec la recompenſe du quart, comme preſque en tous les cas des peines pecuniaires, ou amendes cy-deſſus exprimez. Il faut neantmoins remarquer qu'il y a pluſieurs perſonnes qui ne peuuent pas deferer, les vns à cauſe de leur infamie, comme *damnati in opus publicum*, ceux qui ont eſté foüettez, les autres à cauſe de leur foibleſſe, comme les pupilles, les femmes: les autres à cauſe de leur dignité, comme les clariſſimes, les gens de guerre & les veterans, ſi ce n'eſt en ſe deffendant. Ne defere qui ne veut; mais quiconque a commencé vne denonciation, eſt obligé de la pourſuiure iuſques à la fin, autrement il encourt la peine de calomniateur. Il en faut dire le meſme de toutes les peines pecuniaires que nous auons dit cy-deſſus eſtre attribuées au fiſque en diuerſes rencontres, parce qu'elles n'eſtoient miſes entre les mains des officiers du fiſque, que par le meſme moyen des delateurs.

Pour ce qui eſt de la derniere partie concernant les regles qui ſe doiuent obſeruer és iugemens des procez & differens qui naiſſent entre le fiſque & les particuliers; elles ſont preſque toutes ſemblables à celles que nous auons expliquées cy-deſſus au traicté des actions, en chacune deſquelles nous auons remarqué, mais rare-

ment ce qu'il y auoit de different & particulier pour le fisque: car encore que le Prince souuerain à qui appartient le fisque, semble estre pardessus les loix, desquelles il est le maistre & l'architecte, il a neantmoins accoustumé de s'y soubmettre, *princeps licet legibus solutus sit, legibus tamen viuit :* comme donc entre les particuliers nous auons dit que toutes les actions sont ou reelles, ou personnelles, ou mixtes: il en est de mesme du fisque, lequel peut, & contre lequel on peut exercer toutes sortes d'actions, tant reelles que personnelles, excepté les penales, qui prennent leur origine des crimes, lesquelles ne peuuent auoir lieu contre le fisque, si ce n'est qu'il eust succedé à quelque particulier, *princeps penalibus actionibus non tenetur :* Il seroit inutile de nous amuser à rebattre le traicté de toutes les actions, & suffira de remarquer sommairement ce que le fisque a de prerogatiue & priuilege cõtre les particuliers ; & au contraire ce que les particuliers ont d'auantage sur le fisque.

Premierement en l'introduction des procez, les particuliers estoient tenus aux cautions iudicielles, & bailler répondant d'ester à droit, payer le Iuge, &c. Le fisque ne donne iamais de caution, parce qu'il est tousiours soluable, ce qui n'est pas seulement vray és cautions iudicielles; mais generalement en tous les cas ausquels les

particuliers ont accoustumé de donner caution, le fisque n'en donne point pour la raison susdite.

2. Vn particulier demandeur ne peut iamais contraindre le deffendeur contre qui il intente procez de luy bailler communication de ses tiltres & pieces, pour luy seruir à instruire sa demande : le fisque au contraire le peut, & quoy qu'il n'ait aucunes pieces pour iustifier sa demãde, il peut contraindre celuy contre qui il intente procez de luy exhiber & bailler coppie & cõmunication des tiltres en vertu desquels il est en possession, ou des comptes & autres pieces qui sont entre ses mains, desquelles le fisque se pretend seruir pour instruire, fonder & prouuer sa demande, ce qui se doit entendre en matiere ciuile & pecuniaire: car en matiere criminelle personne n'est tenu de communiquer contre soy.

3. Toutes instances ou causes fiscales se doiuent terminer dans six mois, celles des particuliers peuuent durer iusques à trois ans.

4. En toutes causes fiscales pecuniaires, ceux qui s'accordent auec les delateurs sans la permission du Prince, sont tenus pour conuaincus de ce dont ils sont deferez.

5. Le fisque peut conuenir le debiteur de son debiteur directement, les particuliers ne le peuuent sans cession, transport ou saisie.

6. Le fisque a tacite hypotheque sur tous les

biens de ceux auec lesquels il contracte, & de tous ses debiteurs, laquelle hypotheque n'a aucune prerogatiue, & suit l'ordre du temps; mais il n'y a aucun priuilege d'hypotheque qui luy soit preferé que par l'ordre du temps, parce que tous les priuileges venant de la concession du Prince, il n'est iamais censé auoir donné priuilege contre soy-mesme: ce que le fisque a d'auantage en matiere d'hypotheque, c'est qu'en cas de concurrence il a la preference en consequence de laquelle quelques-vns ont creu qu'en tous les biens acquis par le debiteur du fisque apres l'obligation contractée auec le fisque, il deuoit estre preferé, mesme à tous les anterieurs en datte.

7. Tous les debiteurs du fisque, principalement pour cause ciuile, par cõtract, luy doiuent interest ou vsure du iour de l'escheance de la debte, mesme sans interpellation; & c'est ce que l'on dit, les vsures ou interests sont tousiours deubs au fisque, au contraire le fisque n'en doit, & n'en paye iamais: la raison est que l'vsure est vne espece de peine, & le fisque n'est point tenu d'aucune action penale, si ce n'est quand il a succedé à quelque particulier. Au surplus les vsures fiscales n'estoient pas les plus grosses, ce n'estoit que *semisses*, c'est à dire demy pour cent par mois, & six pour cent par an.

8. Le fiſque qui vend quelque choſe n'eſt tenu en cas d'euiction qu'au ſimple, les particuliers qui vendent, ſont d'ordinaire tenus au double.

9. Il faut remarquer que le cas d'euiction cy-deſſus remarqué ne peut plus auoir de lieu aujourd'huy au fiſque qui vend, parce que par les dernieres conſtitutions, il a eſté attribué vn priuilege au fiſque, afin qu'il trouuaſt plus facilement de l'argent de ce qu'il vouloit vendre, qui eſt que quand le fiſque vend, il transfere la proprieté de la choſe venduë pleinement en la perſonne de l'achepteur, encore qu'elle ne luy appartienne point, & qu'elle appartienne à autruy : en ſorte que le proprietaire d'icelle n'a aucune action contre le nouuel acquereur qui en eſt fait pleinement proprietaire, & a toute ſorte de ſeureté contre tous pretendans droit de proprieté ou d'hypotheque, leſquels ſe doiuent addreſſer au fiſque, & non à l'acquereur.

10. Le fiſque qui a quelque heritage commun auec le particulier vendant, transfere la proprieté du tout.

11. Le fiſque achepteur peut exercer les actions redhibitoires & autres introduites par l'edict des Ediles, mais les achepteurs ne les peuuent exercer contre le fiſque vendeur.

12. En matiere de Baux ou Fermes le fiſque ſe ſert de ce priuilege, que comme d'ordinaire les

fermes publiques se font de cinq en cinq ans, si apres le terme expiré il ne se trouuoit personne qui voulust prendre les mesmes fermes qu'à moindre prix que les precedens fermiers ou publicains: on contraignoit les precedens fermiers à continuer leur bail aux mesmes cõditions malgré qu'ils en eussent, par le moyen dequoy le reuenu du fisque ne pouuoit iamais diminuer, ce qui estoit fondé sur le pretexte d'equité, qu'il n'estoit pas raisonnable que ceux qui auoient gaigné auec le public le peussent abandonner; mais en ces cas il y auoit grande question de sçauoir si leurs cautions qui n'estoient interuenuës que pour vn temps certain & limité deuoient estre tenuës & demeurer cautions, pour cette cõtinuation forcée à laquelle ils n'estoient point interuenuës, & n'auoient point pensé, & le pretexte de l'vtilité publique ayant preualu de les y contraindre, le temps fit connoistre que cette rigueur qui auoit tousiours esté reiettée par les bons Princes, tournoit à detriment au public, à cause que personne ne se vouloit engager en ces baux & obligations, dont la suitte pouuoit estre infinie: il fut enfin trouué plus à propos de ne les pas contraindre.

13. Quiconque manie l'argent public ne doit point le conuertir en son vsage particulier; d'où vient que non seulemẽt il n'est pas permis d'emprunter

prunter de l'argent de ceux qui ont entre leurs mains l'argent public ; mais encore que si le receueur auoit payé ses debtes propres des deniers publics, quoy que le creancier l'eust receu de bonne foy, le fisque a droit de le repeter, & contraindre le creancier, quoy qu'il ait receu le sien de le restituer, ce qui n'auroit pas lieu entre particuliers, si vn debiteur auoit payé des deniers d'vn autre particulier.

14. Quand vn creancier accepte l'heredité de son debiteur qui luy est deferée, il se fait confusion de la debte, qui par ce moyen est entieremẽt esteinte, encore que l'heredité ne fust soluable: de sorte que quand il n'y auroit pas dans la succession dequoy le payer, il n'auroit pas d'action contre les cautions ou detempteurs des hypotheques, parce que le principal estant esteint, toutes les actions s'euanoüyssent : il n'en est pas de mesme du fisque, lequel acceptant l'heredité de son debiteur, ne fait confusion que iusques à la concurrence de la valeur des biens ; & peut exercer son action contre les cautions ou hypotheques, si aucunes y a.

15. Le fisque ne paye iamais de peages ou imposts, droicts d'entrée, ou issuë pour le transport de tout ce qui luy appartient, & ne peuuent les publicains ou fermiers faire payer aucune chose pour ce qui appartient au Prince, soit qu'il soit

destiné pour son vsage & seruice de sa maison, soit pour l'vsage des armées & gens de guerre.

16. Toutes sentences, iugemens & arrests rendus contre le fisque se peuuent retracter dans les trois ans, à compter de la datte d'iceux, ce qui n'a lieu aux particuliers.

17. Ce que l'on dit en France que le Roy doit plaider la main garnie, en consequence dequoy en tous les procez que le Roy intente pour raison de la proprieté des terres & droicts, laquelle il pretend luy deuoir appartenir par droict Royal & souuerain, que nous appellons *ius fisci*, l'on a accoustumé de deposseder le particulier, & de mettre la possession és mains du Roy, n'auoit pas lieu, & ne s'obseruoit point en droict Romain: au contraire la possession deuoit tousiours demeurer au particulier, iusques à ce que par iugement definitif il eust esté iugé que la proprieté en appartenoit au Prince, il n'y a qu'vn cas excepté, qui est quand le fisque plaidoit contre quelque officier du *Procurator Cæsaris*, qu'ils appelloient Cesariens, auquel cas on ostoit tousiours la possession au Cesarien, c'est à dire Sergent, à cause de la suspicion de fraude qui est assez ordinaire cõtre cette sorte de gens, hors ce cas le fisque estoit tousiours demandeur, & le particulier deffendeur: il en estoit de mesme aux fermiers publics, *in vectigalibus publica-*

ni semper petitores, nunquam possessores.

Quelque grande que soit la faueur du fisque, comme vnie, ou plustost vne mesme chose auec l'vtilité publique: il y a neantmoins plusieurs rencontres esquelles la condition du fisque est pire que celle des particuliers.

1. En la pluspart des causes fiscales, le fisque tient le party de demandeur, & le particulier de deffendeur, duquel la condition est tousiours plus fauorable.

2. Il n'est pas permis au fisque d'accepter vn transport d'action, quoy que fait par donation ou pure liberalité d'vn procez ou chose ligitieuse, non pas mesme d'accepter succession deferée par testament pour cause de litige, ce qui est toutesfois permis à vn particulier.

3. Le fisque ne se peut point adresser aux cautions de son debiteur, ny aux tiers detempteurs des biens hypothequez, que premierement il n'ait discuté le principal debiteur, & rendu insoluable, ce qui n'est pas obserué par les particuliers, qui peuuent directement s'attaquer aux cautions; anciennement par le droict commun, & auiourd'huy par la constitution de Iustinian, quand il y a renonciation au benefice d'ordre.

4. Les mineurs de vingt-cinq ans se peuuent faire restituer contre le fisque: c'est pourquoy il

eſt deffendu à ceux qui ont le maniement des affaires fiſcales de contracter auec mineurs de crainte de la reſtitution, en quoy il ne differe en rien des particuliers; mais cela eſt à remarquer pour monſtrer que la faueur d'vn particulier mineur eſt plus grande que la faueur du fiſque.

5. Quand pluſieurs perſonnes ſont condamnées pour quelque peine pecuniaire enuers vn particulier, ils ſont tous tenus ſolidairement, ſans qu'il ſoit beſoin de diſcuſſion, & quand pluſieurs ſont condamnez en vne peine pecuniaire enuers le fiſque, ils ne ſont tenus que chacun pour ſa part, ſi ce n'eſt en cas d'inſoluabilité de quelqu'vn.

6. Les actions qui appartenoient au fiſque, eſtoient ordinairement de moindre durée que celles qui appartenoient aux particuliers; elles auoiét preſque toutes leurs particulieres preſcriptions, comme celles des biens vaccans de quatre ans; mais la plus ordinaire & la plus longue eſtoit de vingt ans, ce que ie croy ſe deuoir entendre pour celles eſquelles il s'agiſſoit d'acquerir quelque droict ou bien, & non pas pour celles qui eſtoient introduittes pour la conſeruation de ce qui eſtoit deſia acquis.

7. La compenſation ne ſe pouuoit oppoſer par les particuliers au fiſque, ſi ce n'eſtoit qu'ils fuſ-

ſent creanciers, c'eſt à dire qu'ils euſſent quelque choſe à prendre en la meſme recepte, de laquelle ils eſtoient debiteurs.

8. Ce qui ſemble eſtre merueilleuſement au deſauantage du fiſque, eſt qu'en la deciſion des cauſes fiſcales, s'il y a quelque doute ou ambiguité; La loy veut que l'on prononce contre le fiſque, comme ſi tous les droicts du fiſque n'eſtant fondez qu'en l'authorité ſouueraine, qui s'applique ſans autre raiſon que du pretexte de la neceſſité publique, le bien des particuliers; L'on ne ſçauroit faillir à abandonner la cauſe du fiſque pour proteger le particulier, *apud bonum principem ſæpè mala cauſa fiſci eſt*: L'on en peut encores rendre vne autre raiſon, qui eſt que preſque en tous les procez que le fiſque a contre les particuliers: le fiſque *certat de lucro*, & le particulier *de damno*, & partant plus fauorable & digne de commiſſeration, que le fiſque, que l'on croit eſtre touſiours aſſez riche. Outre ce, le fiſque eſt plus ſouuent demandeur, & le particulier deffendeur, duquel la cauſe eſt touſiours plus fauorable: bref la regle commune eſt, *In dubiis contra fiſcum.*

9. L'on peut encore adiouſter vne regle, en laquelle il ſemble que le fiſque ſoit de pire condition que les particuliers, qui eſt que les particuliers qui ont obtenu condamnation contre leurs

debiteurs les peuuent cõtraindre au payement, non ſeulement par la vente de leurs biens , mais auſſi par empriſonnement de leurs perſonnes, mais le fiſque en vſe tout autrement : car il eſt deffendu à ceux qui exigent les debtes du fiſque, & principalement les tributs & impoſitions, de iamais contraindre les debiteurs par empriſonnement, mais ſeulement par vente des biens.

Ce que nous auons dit cy-deſſus pourra ſuffire pour vn ſommaire de l'ordre que l'on a tenu dans l'eſtat Romain, pour la recepte & perception des droicts & reuenus publics. Car qui voudroit auoir vne plus exacte connoiſſance de l'entiere adminiſtration, & ſçauoir le détail non ſeulement de la perception, mais auſſi de l'employ & de la dépenſe, & connoiſtre le nom & le miniſtere de tant d'officiers, par qui l'vn & l'autre ſe faiſoit, il faudroit vn plus long diſcours, & faudroit non ſeulement tranſcrire la plus grande partie des textes des trois derniers liures du Code ; mais encores il ſeroit neceſſaire d'y adiouſter ſouuent l'explication des lieux difficiles qui s'y rencontrent plus qu'en aucune autre partie du droict, qui peut eſtre pour cette raiſon a eſté la plus ignorée, ou bien negligée comme vne curioſité purement hiſtorique ; en l'explication de laquelle la plus grande difficulté qui s'y rencontre, prouient des diuers changemens

qui sont interuenus en si longue suitte d'années, non seulement en la matiere, c'est à dire en la diuersité des leuées que l'on a fait sur les peuples, mais aussi en la forme & maniere dont on s'est seruy pour les faire, qui a apporté quant & quant le changemēt & multiplicité des noms des officiers y destinez : dont les derniers & les plus necessaires à sçauoir pour l'intelligence des textes du droict Romain, & principalement du Code, se peuuent voir dans le liure intitulé *Notitia vtriusque imperij*, dans les tiltres *de comite sacrarum largitionum, de comite rerum priuatarum, & de comite sacri patrimonij*, dans lesquels sont rapportez les noms & le nombre de tous les officiers, dont ces trois Surintendans se seruoient en l'administration de ces trois sortes de patrimoine du Prince, *publicū, priuatum, sacrum*. Le public estoit celuy qui prouenoit des reuenus ordinaires ou extraordinaires & casuels que nous auons remarquez cy-dessus, & que le Prince auoit au lieu du peuple, & comme transmis du peuple en la personne du Prince, coniointement auec la puissance Souueraine, dont ce qui reuenoit de bon au Prince apres les charges & despences necessaires acquittées estoit rapporté au tresor public, que les anciens appelloient *sacrum ærarium*, & celuy qui le gouuernoit *præfectum ærarij*, & qui apres la translation de l'Empire à Constan-

tinople, s'appelloit *Comes ſacrarum largitionum;* parce que c'eſtoit de ce treſor que le Prince faiſoit ſes largeſſes & liberalitez. Ce n'eſt pas qu'il ne le peuſt employer, & qu'en effet il ne l'employaſt à ce que bon luy ſembloit, comme eſtãt maiſtre abſolu de tout; mais parce que c'eſtoit le reſtant, & le reuenant bon de tout le reuenu de l'Empire, les charges acquittées; Les Princes eſtimoient digne de leur grandeur, de teſmoigner que cette Eſpargne n'eſtoit faite que pour recompenſer d'vne main liberale les ſeruices de ceux qui l'auoient merité. Ceux qui comparent ces *comites ſacrarum largitionum* à nos Treſoriers de l'Eſpargne, ont bien quelque apparẽce de raiſon, en ce qui eſt du rapport des deniers qui s'y doiuent apporter: mais il y a en cela vne grande difference, que ce *comes largitionum*, n'eſtoit pas vn ſimple comptable, ſa fonction s'eſtendoit bien plus loin: c'eſtoit vn magiſtrat qui auoit vn grand nombre d'officiers ſous luy, eſpars par toutes les Prouinces de l'Empire auſquels il cõmandoit, & deſquels il ſe ſeruoit pour faire venir & rapporter les deniers, ou les lingots d'or & d'argent dans le treſor, dont il faiſoit battre la monnoye, & ordonnoit du fonds & de toutes les richeſſes publiques de l'Empire: Et pour ce qui eſt du *comes rerum priuatarum*, il auoit l'intẽdance du patrimoine priué du Prince, qu'il auoit

comme

comme particulier, ſoit auparauant qu'il fuſt paruenu à l'Empire, ſoit qu'il l'euſt incorporé apres ſon aduenement, & *comes ſacri ærarij*, celuy qui auoit l'intendance de la maiſon du Prince, diſpoſoit & ordonnoit de la deſpenſe, ſoit de la table, & de tout l'appareil de la Cour & des Palais, & maiſons & heritages deſtinez à l'vſage du Prince.

Ce que nous auons creu eſtre obligez de remarquer à la fin de ce diſcours, pour ſeruir d'adreſſe à ceux qui en voudront apprendre dauantage, & examiner le detail dans les textes entiers des trois derniers liures du Code, dans leſquels ces trois patrimoines ſont diſtinguez comme choſes fort differentes, qui ſe regiſſent par differentes regles, deſquelles nous nous contenterons d'en rapporter vne, pour exemple, tout ce qui tombe dans le fiſque eſt dans le commerce, par conſequent alienable. Il en eſt tout au contraire de ce qui eſt dans le patrimoine priué ou *ſacrum*.

FIN.

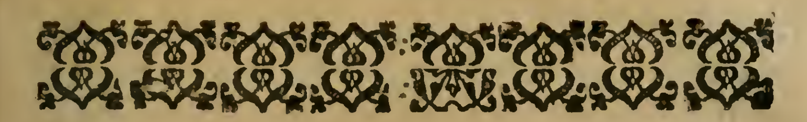


TABLE GENERALE DES Traictez & des Matieres contenuës en cet Abregé de la Iurisprudence Romaine.

D

E

F

G

H

I

L

M

deuoir

N

O

P

toutes sortes d'actions se peuuent intenter par les particuliers contre le souuerain, excepté les Penales. 412

Q

R

S

T

deux

FIN.

